الغش في العقد الأساسي كإستثناء على مبدأ إستقلال الاعتماد المستندي

إعداد

إسراء محمود عواد الخرابشة

المشرف

الدكتور باسم محمد ملحم

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

أيار، ٢٠١٠

الجامعة الأردنية

نمـــوذج تفـــويض

أنا اسراء محمود جواد الخرابشة، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نـــسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع: اسراء الخرابشة

التاريخ: ٢٠/٥/٢٠١٠

الجامعة الأردنية
كلية الدراسات العليا

إقرار والتزام بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها لطلبة الماجستير والدكتوراة

أنا الطالبة: إسراء محمود الحراحشة الرقم الجامعي ٨٠٧٠٨٨٢

تخصص: قانون الكليـــــة الحقوق

عنوان الرسالة / الأطروحة :
الغش في العقد الأساسي كاستثناء على
مبدأ استقلال الاعتماد المستندي

اعلـــن بأنني قد التزمت بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة باعداد رسائل الماجستير والدكتوراة عندما قمت شخصياً بإعداد رسالتي / أطروحتي بعنوان : الغش في العقد الأساسي كاستثناء على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي وذلـــك بمـــا ينســـجم مـــع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والأطاريح العلميـــة . كما أنني أعلن بأن رسالتي / أطروحتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو أطاريح أو كتب أو أبحاث او أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة اعلامـــية ، وتأسيساً على ما تقدم فأنني اتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلـــك بما فيه حق مجلس العمداء في الجامعة الأردنية بإلغاء قرار منحي الدرجة العلمية التـــي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق فـــي الـــتظلم أو الاعـــتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمـــداء بهذا الصدد .

توقيع الطالب :- ....

التاريخ ٢٦ / ٥ / ٢٠١٠

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (الغش في العقد الأساس كاستثناء على مبدأ أستقلال الاعتماد المستندي)

وأجيزت بتاريخ 2010/5/11

أعضاء لجنة المناقشـــــــــــة	التوقيـــــــــــــــــع
الدكتور باسم محمد ملحم، مشرفاً الجامعة الأردنية ، أستاذ مساعد – القانون التجاري –	....
الأستاذ الدكتور فياض ملفي القضاة، عضواً الجامعة الأردنيـــة، أستاذ دكتور– قانون تجاري –	....
الدكتور قيس علي محافظة، عضواً الجامعة الأردنية، أستاذ مساعد – القانون التجاري–	....
الدكتور قيس عنيزان الشرايري، عضواً جامعة آل البيت، استاذ مشارك –القانون التجاري–	....

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الأردنية
THE UNIVERSITY OF JORDAN
كلية الحقوق
Faculty of Law

التاريخ: /٢٠١٠/٥

الأستاذ الدكتور عميد كلية الحقوق المحترم

تحية طيبة وبعد ،

الموضوع : توصية بنشر رسالة الطالبة إسراء محمود عواد الخرابشة (٨٠٧٠٨٨٣)

لقد أوصت لجنة مناقشة رسالة الماجستير الخاصة بالطالبة إسراء محمود عواد الخرابشة (٨٠٧٠٨٨٣) أن الرسالة جديرة بالنشر وهي بعنوان: -

الغش في العقد الأساسي كاستثناء على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي

(Fraud in the Underlying Contract as an
Exception to the Independence Rule of Documentary Credit)

يرجى التكرم بالاطلاع واتخاذ ما ترونه مناسباً .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،

عضواً	عضواً	عضواً	المشرف
الدكتور قيس الشرايري	الدكتور قيس محافظة	أ . د . فياض القضاة	الدكتور باسم ملحم

نسخة الصادر العام
أ . ن .

هاتف - ٥٣٥٥٠٠٠ (٦-٩٦٢) فاكس - ٥٣٣٨٩٥٦ (٦-٩٦٢) عمان ١١٩٤٢ الأردن
Tel: (962-6) 5355000 Fax: (962-6) 5338956 AMMAN 11942 JORDAN
E-mail: admin@ju.edu.jo

الإهداء

الى من كان قنديلي في ظلمة الحياة، منارة دربي

الى والدي الحبيب.

الى تاج المجد والحنان، من ظللت لحظات عمري بالبذل والعطاء، من قضت سني عمرها لتصنع منا الغد المشرق في حياتها...

الى والدتي الغالية.

الى أجنحتي التي بها أحلق، الى الدماء التي تجري في عروقي

الى أختي الغالية آية... وإخواني محمد وأحمد ومحمود.

الى روحك الغالية، عمي الحبيب اهديك ثمرة جهدي هذا صدقة جارية في ميزان حسناتك.

الى تلك اليد الخفية التي أعانتني على إتمام هذه الرسالة....

أهدي هذا العمل المتواضع

الباحثة

اسراء محمود الخرابشة

الشكر والتقدير

أجد من الأمانة الآن أن أقدم من الشكر أجزله ومن العرفان أكثره لمن شرفني بقبوله الإشراف على رسالتي هذه، فمنحني من وقته الثمين الشيء الكثير، ليترك من علمه الغزير بصمات واضحة في هذا البحث،،،
فلمشرفي الفاضل **الدكتور باسم محمد ملحم** كل الشكر والعرفان.

أما أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل فلهم مني كل التقدير والإمتنان لقبولهم التفضل بمناقشة هذه الرساله وتحملهم عناء تدقيقها وتقييمها لإخراجها بالصورة التي تلقى عين الرضا من القارئ الكريم.

فهرس المحتويات

الغش في العقد الأساسي كاستثناء على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي

إعداد

إسراء محمود الخرابشة

المشرف

الدكتور باسم محمد ملحم

الملخص

تبرز أهمية تقنية الاعتماد المستندي كضمان قانوني، كفيل بإجبار جميع أطراف التركيبة المتداخلة في هذه العملية على حسن تنفيذ التزاماتهم الملقاة على عاتقهم، سواء أكان مستفيدا ...أم مشتريا آمراً ... أم بنكاً فاتحاً أو مُبلغاً أو مُؤكداً ... كما تبرز أهميتها أيضا كآلية بنكية فاعلة في مجال تسوية الصفقات التجارية وتمويلها، وتأسيساً على هذا الدور الفاعل الذي تلعبه الاعتمادات في دعم الائتمان التجاري في البيوع الدولية، توجّب حمايتها من كل ما يمكن أن يعيق تنفيذها بصورة حسنة صادقة بعيداً عن كل ما يعكّر مسارها من غش أو إحتيال، وبذلك يقتضي منا البحث في كل تفصيل يمكن أن يعرقل سير هذه العملية ويؤثر عليها، لذا قمنا بتخصيص هذه الدراسة لبحث ماهية الغش المعتد به قانونا وواقعا كموجب لتعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي استثناءً على مبدأ الاستقلال الذي يشكل عماد هذا النظام، وآثاره القانونية المترتبة على اعتباره كذلك، والوسائل العملية والقانونية البديلة التي يمكن اللجوء لها للتصدي لهذا الغش وتحجيم آثاره، فقد تناولت هذا الموضوع مقسماً هذه الرسالة إلى ثلاثة فصول، حاولت من خلالها تحديد الأبعاد القانونية لهذا الموضوع.

وتحدثت هذه الدراسة عن ماهية الاعتمادات المستندية وأطرافها، والعلاقات القانونية الناشئة عنها وأهم المبادئ التي تحكمها.

وتناولت الغش في العقد الاساسي الذي يبرر اعتباره استثناءً على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي والاعتراف له بهذه الصفة الإستثنائية، وذلك من حيث تعريف الغش هذا ونطاقه من

حيث الزمان والأشخاص، والمعيار المؤثر لتبرير هذا الاستثناء، و كذلك تناولنا طبيعة الغش في العقد الأساسي وأنواعه ووسائل إثباته والأثر المترتب عليه .

وتحدثت عن الوسائل المتاحة أمام ذوي الشأن (البنك أو العميل الآمر) للتصدي لهذا الغش، وتناولنا الآليات المتاحة أمامهم للتمسك بدفع الغش، ومنع صرف مبلغ الاعتماد لمرتكبه، سواء كان هذا بامتناع البنك التلقائي او إمتناعه بناء على طلب من عميله أو بناء على طلب من القضاء المختص، تناولنا بالبحث أنواع أوامر المنع من الدفع ابتداءً بأمر المنع الإبلاغي وصولاً الى أمر المنع المؤقت وانتهاءً بأمر المنع الإبتدائي، وتناولنا بعدها امكانية اصدار هذه الاوامر تحت مظلة القانون الأردني وما هو المتاح منها أمام القاضي الوطني وأوضحنا بآيجاز شروط إصدارها تبعاً له، والاساس القانوني للقول بإمكانية استصدارها، وفي الختام تناولنا الغش كتطبيق بين القضاء والواقع تناولنا من خلاله نهج القانون الاردني وموقف البنوك من هذا الأمر، وانتهاءً تناولنا التأمين ضد الغش كوسيلة بديله لاستدراك الخسارة التي قد تلحق في البنك في حال فشل في استصدار أمر المنع والحصول عليه.

واستندت هذه الدراسة الى مذهب مزجي بين منهجي التحليل والتأصيل، تحليل للنصوص العرفية الناظمة لموضوع الاعتمادات (نصوص الأصول والأعراف الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية والمتعلقة بالاعتمادات المستندية) والأحكام المتعلقة بها وتأصيل للمفاهيم والمصطلحات القانونية والفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة والشروط الواجب توافرها فيها.

وخلصت الدراسة في النهاية إلى مجموعة من النتائج والتوصيات تمثل أهمها بالخروج بضرورة الاعتراف بالغش كاستثناء على مبدأ الاستقلال، الغش الذي يحمل في ثناياه الجسامة والعمدية بحيث يكون من الخطورة بمكان لإن يؤدي الى جمع مبلغ الإعتماد وما يمثله من بضائع بيد واحدة، وتوصلنا الى الحاجة لتعديلٍ تشريعي يتضمن تنظيماً للمسائل المتعلقة بالاعتمادات المستندية والنص على الغش مدار بحثنا بصراحة ووضوح نظراً لما تشكله الآثار المترتبة عليه من أهمية، ليكون لذلك انعكاس إيجابي على الحياة الاقتصادية والتجارية الدولية، وبث الامان والإطمئنان بين أطراف هذه التركيبة، واعتبار التأمين ضد الغش في العقد الأساسي كحل بديل في حال فشل البنك في الحصول على أمر منع من الدفع، وضرورة خلق بيئة واعية بنظام الاعتماد وكل مل يتعلق به لدى جميع الاطراف المعنية من قضاة وبنوك وشركات تأمين.

المقدمة

يعتبر الاعتماد المستندي من أهم وسائل الوفاء في البيوع الدولية في الوقت الراهن، وذلك لما يوفره من ثقة واطمئنان لأطراف عملية البيع الدولية، وأن كل منهم سيحصل على حقه من خلال هذه الوسيلة، بحيث توفر لكل طرف الحماية الكافية – إلى حد ما – من أي تصرف يقوم به الطرف الآخر بسوء نية وبقصد الإضرار به وغشه.

وابتداءً فإن الاعتماد المستندي ما خلق إلاّ تسهيلا لعمليات البيوع الدولية، إذ إن أطراف هذه العمليات غالباً ما يكونون من بلدان مختلفة ولا يعرفون بعضهم البعض، لذا فإن كل منهم يفتقر للثقة بأمانة واستقامة الطرف الأخر، ولهذا جاء ابتكار الاعتماد المستندي كوسيلة لتقليل المخاطر التي تكتنف هذه العملية.

ولضمان قيام الاعتماد المستندي بوظائفه التي خلق من أجلها، فإنه يقوم على عدد من المبادئ الهامة والأساسية، ومن أهمها مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات أي أنه متى ما قام المستفيد بتقديم وثائق مطابقة في ظاهرها لشروط الاعتماد كان البنك ملزماً بالوفاء له.

ومن المبادئ الأخرى الهامة والأساسية التي تحكم نظام الاعتماد المستندي هو مبدأ استقلال هذا الاعتماد عن العقود التي أدت إلى نشوءه وتلك التي تنشأ عنه، وبمقتضى هذا المبدأ فإن التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي لا يكون خاضعاً لأي دفوع مستمدة من عقد البيع الأساسي أو عقد فتح الاعتماد.

ولكن يمكن أن يثور أثناء تنفيذ عملية الاعتماد نزاع بين أطراف العملية أو أن يمارس بعضهم غشاً تجاه الآخرين، فهنا ما مصير مبدأ الاستقلال؟ فهل يجري على إطلاقه أم أن هناك استثناءات تقيده؟ وللإجابة على هذا التساؤل يقتضي منا ابتداءً الإشارة إلى حقيقة هامة مفادها أن الاعتماد خلق ابتداءً ليكون أداة وفاء أكيدة وسريعة، ولكن من ناحية أخرى فإنه لا ينبغي لهذه الوسيلة أن تصبح حصناً يختبئ ورائه من أراد الإضرار بغيره وغشهم متذرعا بهذاً المبدأ لحمايته، ولذلك كان لابد من وضع استثناءات على هذا المبدأ الهام للمحافظة عليه ابتداءً ولمنع استغلاله وتشويهه بالنتيجة.

لهذا فقد قسمنا هذه الرسالة إلى ثلاثة فصول، تناولنا في الفصل الأول تعريف الاعتماد المستندي وأطرافه والعلاقات التعاقدية الناشئة عنه وأهم المبادئ التي تحكم هذا النظام،

وتناولنا في الفصل الثاني الغش كاستثناء على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي من حيث مفهومه ونطاقه وأنواعه ووسائل إثباته والآثار المترتبة عليه، وفي الفصل الثالث والأخير تناولنا آليات التمسك بدفع الغش من حيث اللجوء للمحكمة لاستصدار أمر منع قضائي لمنع تسييل مبلغ الاعتماد، وماهية هذه الآليات وشروطها ووقت التقدم بطلب للحصول عليها وما هي أنواع أوامر المنع التي يمكن إصدارها وفقاً لأحكام القوانين الأردنية النافذة، وتطبيقات الغش بين القضاء والواقع، وأخيراً ناقشنا مقترحاً يتمثل بالتأمين ضد الغش في العقد الأساسي كبديل لتدارك الخسارة التي قد تلحق بالبنوك في حال فشلت في استصدار أمر لمنع تسييل مبلغ الاعتماد.

مشكلة الدراسة وأهميتها وأهدافها :

مشكلة الدراسة :

تتناول هذه الدراسة الطرق التي يمكن اللجوء إليها في سبيل تفعيل دفع الغش كاستثناء على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي، وذلك بالتمهيد ابتداءً لماهية الاعتماد المستندي وأطرافه، والعلاقات التعاقدية الناشئة عنه، وأهم المبادئ التي يقوم عليها، وبعد ذلك ببيان ماهية دفع الغش، ومن له حق التمسك فيه وإثارته، وإجراءات ذلك، وفي مواجهة من يمكن إثارته، وما هي آليات وطرق التمسك بهذا الدفع وإثارته، وأنواعها، وشروط إصدارها، وهل يثبت هذا الحق للبنك المصدر من تلقاء نفسه، وما الوضع في القانون الأردني وما هي الآليات الممكنة للتمسك بهذا الدفع في ظل القوانين السارية.

أهمية الدراسة :

ينهض الاعتماد المستندي ضماناً قوياً للأطراف التي شاركت في تكوينه (العميل المشتري، والمستفيد البائع، والبنك مصدر الاعتماد)، وذلك عند اللجوء إليه كوسيلة لتسوية عملية تجارية بين هذه الأطراف، وبذلك يشترط أن يكون هذا الاعتماد تنفيذاً لعملية تجارية صادقة، بحيث يقوم كل طرف فيها بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه على أكمل وجه، وبصورة لا تدع مجالاً للشك بحسن نيته، وخاصة فيما يتعلق بتنفيذ المستفيد من الاعتماد (البائع) لالتزاماته فيما يتعلق بشروط خطاب الاعتماد، وبتنفيذه للعقد الأساسي بينه وبين العميل، وغاية ذلك هي المحافظة على نظام الاعتماد وعلى المبادئ الأساسية التي يقوم عليها،

وأهمها مبدأ استقلال هذا الاعتماد عن كافة العقود والعلاقات التي أدت إلى نشوءه (عقد البيع بين العميل والمستفيد وهو ما يعرف بالعقد الأساسي)، وإذا ما أخل المستفيد بالقيام بواجباته بأن قام بتنفيذها بصورة تنم عن سوء نية واضحة من جهته، وكان هدفه من وراء ذلك إيهام البنك وخداعه أو خداع العميل وغشه، ففي مثل هكذا حال، يحق للمصرف الامتناع عن تنفيذ التزامه المقابل في مواجهة المستفيد، وهو دفع مبلغ خطاب الاعتماد.

وهنا تبرز أهمية هذه الدراسة عن طريق استجلاء مشكلتها للإجابة عن كل التساؤلات التي قد تثور في هذا الخصوص حول طريقة مواجهة الغش وسوء النية الذي قد يبدر من المستفيد.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى توضيح أهمية الآثار المترتبة على تفعيل دفع الغش كاستثناء على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي، وتأثيره على عمليات التجارة الدولية، وبيان ماهية هذا الدفع، وتأثيره على العلاقات القانونية التي تنشا عن عملية الاعتماد المستندي، وبيان الأساس القانوني الذي يقوم عليه هذا الدفع، ومدى القدرة على تطبيقه تبعاً للمرحلة التي تكون عليها عملية التعاقد أصلاً، سواء بين البنك وعميله، أم بين البنك المصدر والمستفيد في ظل التشريعات القانونية المطبقة والسارية والتي يمكن من خلالها تفعيل هذا الدفع، وما هي الاستثناءات التي تبرر الخروج عن مبدأ استقلال الاعتماد وتبيح إهداره، وكيفية مواجهة أهم هذه الاستثناءات وهو استثناء الغش، وما يتعلق به من حيث ماهيته وكيفية تفعيله، وشروط ذلك ومن له الحق فيه، وفي مواجهة من يمكن إثارته، وهل يمكن للبنك المصدر أن يمتنع عن الدفع للمستفيد بموجب هذا الدفع تلقائياً ؟

الدراسات السابقة :

في ظل إعداد مشروع هذه الرسالة، وبالرجوع إلى الدراسات السابقة التي تطرقت لموضوعها[١]، فقد توصلت إلى أن معظم هذه الدراسات جاءت لتعالج مواضيع عمومية تدور

---

[١]. الجراح، جهاد محمد (١٩٩٩)، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن؛ أبوصفية، باسم محمد (٢٠٠٣)، **الغش كاستثناء على مبدأ خطاب الضمان**، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان، الأردن؛ أبو جماعة،

حول الاعتماد المستندي بشكل عام، ومن ثم التطرق إلى الدفع بنظرة موجزة لا تعالج الموضوع من كافة نواحيه حول الاستثناءات على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي وخاصة استثناء الغش، لذلك ورغبة مني في معالجة هذا الموضوع بشكل موسع اخترت هذا الموضوع لكشف النقاب عن خفاياه وتفصيل طريقة تفعيل دفع الغش و وسائل إثارته وكافة الأمور المتعلقة به.

منهج البحث:

ستعتمد الدراسة المنهج التحليلي التطبيقي، حيث تعرض للجوانب المتصلة بالمسألة مدار البحث ليصار إلى تحليلها والتوصل لحلول لها أو لموقف منها ، وذلك في ضوء الاحتياجات العملية والتطبيقية ، وفي ضوء الأحكام الموضوعية الفنية والقانونية.

وتستند مادة الدراسة من حيث مرجعياتها إلى أحدث الكتب والمؤلفات العربية والأجنبية في هذا الموضوع وإلى مجموعة واسعة من المقالات، والأبحاث، والتقارير، والحالات التطبيقية المنشورة على المواقع المتخصصة على الإنترنت، إضافة إلى إعتماد اللقاءات والزيارات الميدانية للبنوك، والإطلاع على واقع الحال من خلال زيارات ميدانية للشركات العاملة هذا من جانب، وفي الجانب الأخر زيارات ميدانية ولقاءات مع الإدارات التجارية والمالية والقانونية في البنوك الأردنية للإستماع من المختصين فيها الى واقع الحال عن كثب.

والمنهج الذي سوف يتم إتباعه في هذه الدراسة هو مذهب مزجي بين التحليل والتأصيل، تحليل للنصوص القانونية الناظمة لموضوع الاعتمادات (نصوص الأصول والأعراف الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية والمتعلقة بالاعتمادات المستندية) والأحكام المتعلقة بها وبيان وجهة النظر فيها، وتأصيل للمفاهيم والمصطلحات القانونية والفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة والشروط الواجب توافرها فيها.

سوزان علي (٢٠٠٥)، **استقلال التزام البنك في خطاب الضمان**، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، عمان، الأردن.

الفصل الأول : ماهية الاعتماد المستندي

نشأ الاعتماد المستندي تلبية لحاجات التجارة الدولية منذ الحرب العالمية الأولى، ثم أخذ بالتطور مع قيام غرفة التجارة الدولية " International Chamber Commerce " (ICC) بوضع قواعد وأعراف دولية موحده للاعتماد المستندي[1]، وذلك للحد من المشاكل التي قد تثور نتيجة لاختلاف القوانين والأعراف والعادات بين الدول.

يمثل الاعتماد المستندي عملية هامة تعرفها التجارة الدولية على وجه الخصوص فهو نظام أصيل، ظهر تدريجيا في العمل استجابة لحاجات التجارة الخارجية حتى أصبح وسيلة هامة، بل تكاد تكون الأهم والأنجع في تسوية البيوع الدولية وتمويلها ومنح الائتمان فيها للتجار، وارتبطت هذه العملية بشكل أساسي مع عمليات الاستيراد والتصدير في التجارة البحرية بشكل عام [2] .

إذ يمكن القول ولا حرج أن الاعتماد المستندي، يعتبر التقنية الأولى وبامتياز في مجال تسوية وتصريف الصفقات التجارية عبر أرجاء المعمورة، فهو يتبوأ الصدارة فيما يخص الآليات البنكية والقانونية المعتمدة على الصعيد الدولي، لتنشيط المبادلات التجارية وتوسيع رقعة نطاقها، داخل منظومة دولية شاسعة ومترامية الأطراف، هذه الأخيرة التي أضحت في الوقت الراهن قرية صغيرة، بفعل الإفرازات المتسارعة، لنظام العولمة وتحديات الألفية الثالثة، بشكل أصبح معه واقع توسيع دائرة التجارة العالمية، أمرا محتما ولا محيد عنه، ولقد أسهم في تكريس هذا المعطى، ظهور الحاجة إلى تجاوز المفهوم الكلاسيكي للحدود الجيو-سياسية، إذ أصبحت التجارة الدولية في سياق هذا الواقع الحتمي، تتجاوز محدودية دورها كمجرد أداة لتسوية المبادلات وتصفية الصفقات التجارية، بل الأكثر من ذلك، فقد لعبت دورا فاعلا بشكل أو آخر، في الإسهام في التعريف بالمجتمعات وتقريب سبل الحوار والتواصل الحضاري، الأمر الذي أدى في نهاية المطاف إلى استحداث منظومة اقتصادية متداخلة ومتشابكة المصالح.

وفي خضم هذه الأجواء المفعمة بالتحولات السريعة والمتلاحقة، شهدت الأوساط المصرفية العالمية ميلاد تقنية بنكية فريدة في محتواها، وفعالة على مستوى أدائها، ورائدة في إقرار حماية متبادلة لأطراف الصفقة التجارية على المستوى العالمي، ولا سيما في ظل وضع

---

[1]. **الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، نشرة رقم ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧** الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (النسخة العربية)، والتي بدا سريانها بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١.

[2]. ألفقي، محمد السيد (٢٠٠٣)، **القانون التجاري**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٦٨٩ .

اقتصادي وتجاري دولي أصبحت سمته الرئيسة والبارزة انعدام الآمان وسيادة مظاهر الترقب والاحتياط، هذه التقنية هي بطبيعة الحال آلية الاعتماد المستندي، التي أضحت تشكل صمام أمان بالنسبة لأطراف البيوع الدولية حيث لا تقف طلبات هؤلاء اتجاه المؤسسات المصرفية على مجرد التسوية أو التحويل المالي المتعلق بالمحل التعاقدي، الذي على ضوئه سيتم تسوية الصفقة التجارية وتدويلها ... بل أصبحوا راغبين بتزامن مع ذلك، في إيجاد آليات بنكية مضمونة تقوم ضابطا لالتزامات الأطراف المتعاقدة، ومجبرة إياهم على احترام وحسن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية حيث تجبر البائع المستفيد على تسليم وشحن البضاعة طبقا لقواعد حسن النية المعتمدة في البيوع، كما تجبر بموازاة ذلك المشتري الآمر على تسديد قيمة الصفقة التجارية المنجزة لصالحه حسبما هو متفق عليه في عقد البيع الأصلي وذلك رغبة في تفادي كل أشكال النزاعات وجميع مظاهر الخصومات المحتملة، مع ما قد يلحق ذلك من تبعات قانونية وإجراءات نظامية معقدة وخاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار عامل بعد المسافة الجغرافية بين أطراف هذه البيوع واختلاف الأنظمة القضائية والمقتضيات التشريعية المعتمدة داخل ترابها المحلي.

إذ تنشأ في عمليات التجارة الدولية رابطة معينة بين المشتري والبائع، يتواجد المشتري في بلد معين والبائع في بلد آخر، حيث تنقص كل منها في معظم الأحيان الثقة المتبادلة وذلك نتيجة لعدم وجود تعاملات سابقة بينهم في اغلب الأحيان، ويخشى كل منهما عدم قيام الطرف الأخر بتنفيذ التزاماته، وعدم الثقة هذه مبنية على جهل كل منهما لملاءة واستقامة الطرف الآخر، لذا فإن البائع والمشتري يلجأن لإدخال طرف ثالث بينهما حيث يتم إدخال أحد المصارف لتسهيل تنفيذ الالتزامات المتبادلة بينهما.

فمن ناحية فإن المشتري يرفض دفع ثمن البضائع لحين وصولها واستلامها والتأكد من مطابقتها للمواصفات التي يريدها، ومن ناحية أخرى فالبائع يرفض شحن البضائع وإرسالها للمشتري قبل قبض ثمنها، حتى لا يتعرض لمخاطر تتعلق بعدم دفع الثمن، لذا وكما ذكر فإن تدخل أحد المصارف في هذه العلاقة لتسهيل تنفيذ الإلتزامات المترتبة عليها يحقق الأمان اللازم لكلا الطرفين ويحول دون إثارة أي نزاع على هذه الإلتزامات فيما بينهم.

ففي ظل هذه الظروف لا يكون البائع على استعداد لشحن البضائع أو حتى البدء بإنتاجها – في حال كان هو المُصنع لها – وذلك قبل تسلم الثمن أو الحصول على ضمانات

جديّة وأكيدة بأنه سيستلمه إذا ما قام بشحن البضائع، إذ انه قد يتعرض إلى مخاطر جدية بعدم استيفاء ثمن البضائع المشحونة إذا ما أفلس المشتري أو رفض الوفاء تعسفيا، أو نتيجة لأي خلافات قد تثور بين الطرفين مستقبلاً حول مطابقة البضائع لشروط العقد الأساسي، من ناحية عدم استيفاء الثمن أو تخفيضه أو تأجيل الوفاء به نتيجة لهذه الخلافات، ومن جهة أخرى فإن المشتري لا يقبل الوفاء بثمن البضائع مقدما بل إنه غالبا ما يفضل تأجيل الوفاء به لحين استلام البضائع ومعاينتها، إذ أنه قد يتعرض إلى مخاطر كبيرة من حيث عدم قيام البائع بشحن البضائع، أو أن يقوم بشحنها غير مطابقة للمواصفات والشروط المتفق عليها في العقد، إضافة إلى حرمانه – أي المشتري– من استغلال المبلغ الذي يدفعه مقدما ومن فائدته[١].

وبناء على ذلك يعتبر الاعتماد المستندي في الوقت الحاضر الوسيلة الأنجع لتسوية عمليات التبادل التجاري الدولي، نظراً للضمانات التي يمنحها لأطراف العلاقات الناشئة عنه، فهو يلعب دوراً ريادياً وأساسياً في زيادة عمليات التبادل التجاري وتطورها على الصعيد الدولي، خاصة مع اجتياح موجة العولمة والانفتاح لكافة أقطار المعمورة.

ولجميع ما ذكر فإنه يقتضي علينا ابتداءً التعريف بالاعتماد المستندي، ومن هم أطرافه؟ وما هي المبادئ التي تحكم هذا النظام؟ سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الاعتماد المستندي وأطرافه.

المبحث الثاني: العلاقات التعاقدية الناشئة عن الاعتماد والمبادئ التي يقوم عليها.

[١] . زيادات، احمد نوري (٢٠٠٠)، **محاضرات في الاعتمادات المستندية**، الجامعة الاردنية، كلية الحقوق، غير منشورة، ص٧.

المبحث الأول : تعريف الاعتماد المستندي وأطرافه

للإحاطة بتعريفٍ وافٍ للاعتماد المستندي ومن هم أطرافه سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نفرد الأول لتعريف الاعتماد المستندي قانوناً وفقهاً وقضاءً، والثاني لبيان أطراف الاعتماد المستندي.

المطلب الأول : تعريف الاعتماد المستندي

يتضح لنا مما اوردناه آنفاً أهمية الدور الريادي الذي تلعبه الاعتمادات المستندية في تمويل عمليات التجارة الدولية، الامر الذي يدعونا وبشدة للبحث عن توضيح لمفهومها والأطر التي تحيط بها، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الأول لتوضيح الصيغ القانونية لتعريف الاعتماد، والثاني لبيان موقف الفقه والقضاء من تعريفه.

الفرع الأول : تعريف الاعتماد المستندي قانوناً

لم يعرف قانون التجارة الأردني الاعتماد المستندي ولا نعتقد أن ما جاء بنص المادة (١/١٢١) من قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ [١] والتي جاء فيها " إذا خصص الاعتماد المصرفي وفاء لمصلحة الغير وأيد المصرف هذا الاعتماد لمستحقه فلا يجوز بعد ذلك الرجوع عنه أو تعديله بدون رضاء ذلك الغير ويصبح المصرف ملزما إزاءه مباشرة ونهائيا بقبول الأوراق و الايفاءات المقصودة" فيه ما يشكل تعريفا للاعتماد المستندي، لأن هذا

---

[١] . **قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦**، المنشور على الصفحة رقم ٤٧٢ من عدد الجريدة الرسمية رقم ١٩١٠ بتاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠.

النص قد ورد في سياق الأحكام القانونية الناظمة للاعتماد المالي التي نظمها المشرع الأردني في المواد ١١٨-١٢٢ من قانون التجارة، فهو إذن صورة من صور الاعتماد المالي[١] .

وغالبية التشريعات العربية، شانها شان القانون الأردني، لم تأتِ على تعريف للاعتماد المستندي باستثناء البعض منها، مثل التشريع المصري والذي عرفه في المادة (٣٤١) من قانون التجارة المصري الجديد رقم (١٧) لسنة (١٩٩٩) على أنه " عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح الاعتماد بناء على طلب أحد عملائه ويسمى الآمر لصالح شخص آخر ويسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضائع منقولة أو معدة للنقل، ويعتبر عقد الاعتماد المستندي مستقلا عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى المصرف أجنبياً عن هذا العقد" [٢].

أما القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة (٦٠٠) لعام (٢٠٠٧) والصادرة عن غرفة التجارة الدولية[٣]، فقد عرفته بالمادة الثانية منها على أن الاعتماد يعني " أي ترتيب مهما كان اسمه أو وصفه ويكون غير قابل للنقض وبالتالي يشكل تعهد محدد من المصرف المصدر للوفاء بتقديم مطابق ".

وبالنسبة للتعريف الذي جاءت به المادة الثانية من الأصول والأعراف الموحدة فإننا نجد أن هذه المادة قد جاءت مميزة من ناحية أن الاعتماد المستندي مهما كان اسمه أو شكله فقد اعتبرته مطلقاً غير قابل للنقض أو الإلغاء، ذلك أنه قبل مراجعة عام ٢٠٠٧ للأصول والأعراف الموحدة، كان هنالك نوعين من الاعتمادات، فإما أن يكون الاعتماد قابلا للنقض أو الإلغاء، أو أن يكون مطلقاً غير قابل للنقض، وفي هذا الخصوص فقد ثارت العديد من الإشكاليات حول نوع الاعتماد أكان مطلقاً أم لا، وذلك في حال لم يتم النص صراحة على نوع الاعتماد في ذات شروطه وأحكامه، وبذلك فقد جاءت الأصول والأعراف الموحدة نشرة ٦٠٠ مراجعة عام ٢٠٠٧ وحسمت هذا الخلاف مطلقاً بالنص في المادة الثانية منها على أن الاعتماد هو(أي ترتيب مهما كان اسمه أو وصفه ويكون **غير قابل للنقض**....) وبذلك تكون

---

[١] . ويرى جانب من الفقه ان هذا النص يشكل اشارة ضمنية لمفهوم الاعتماد المستندي، انظر المحتسب، سائد عبد الحافظ (١٩٩٢)، **الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

[٢] . علم الدين، محي الدين إسماعيل (١٩٨٧) **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية**، الجزء الثاني، مصر، مطابع الطناني، ص ١١٣٦، ٧٤٢.

[٣]. **الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، نشرة رقم ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧** .

قد حسمت الخلافات الناجمة عن اعتبار الاعتماد مطلقاً غير قابل للنقص أم لا، إذا لم يُذكر فيه هذا البيان ولم يتم تحديده.

الفرع الثاني : تعريف الاعتماد المستندي فقهاً وقضاءً

نتيجة لندرة التعريفات التشريعية للاعتماد المستندي فقد اتجه الفقه إلى وضع تعريفات له، فبعضهم عرفه على أنه " الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر أيا كانت طريقة تنفيذه أي سواء كان بقبول الكمبيالة [١] أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الآمر ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدة للإرسال "[٢] .

والبعض الآخر يرى أنه " تعهد صادر عن البنك بناء على طلب العميل ويسمى الآمر أو معطي الأمر لصالح الغير المصدر ويسمى المستفيد يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو بقبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد وذلك بشروط معينة واردة في هذه التعهد مضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة " [٣].

أما العميد Jean STOUFFLET والذي يعتبر من ابرز من كتب في موضوع الاعتماد المستندي في الفقه الفرنسي فيعرفه بأنه " تعهد صادر من قبل البنك بناء لطلب العميل المشتري بأن يدفع للمستفيد البائع ثمن البضاعة مقابل مستندات معينة مضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضاعة " [٤].

ويرى البعض أنه : (ترتيب مصرفي بين مصرفين أو اكثر على شكل تعهد مكتوب تعمل فيه البنوك المصدرة للاعتماد بناء على تعليمات عملائها وتلتزم بموجبه البنوك القابلة له والمتدخلة فيه بالدفع الى المستفيدين من هذه الاعتمادات مقابل مستندات شحن او مستندات تنفيذ أو اداء خدمات منصوص عليها بالاعتماد ومطابقة تماماً لشروطها أو قبول مستندات مرتبطة بهذه الاعتمادات" [٥] .

---

[١]. الكمبيالة في القانون المصري ويقابلها في القانون الأردني سند السحب.

[٢] . عوض، علي جمال الدين (١٩٩٣)، **الاعتمادات المستندية**، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٣٣ .

[٣]. طه، مصطفى كمال و البارودي، علي، (٢٠٠١) **القانون التجاري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ص ٣٩٤.

[٤]. انظر فاعور، مازن عبد العزيز (٢٠٠٦)، **الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ص ١٩.

[٥]. القليوبي، سميحة (١٩٨٦) **عمليات البنوك والاوراق التجارية**، دار النهضة العربية،القاهرة ، ص ٦٧.

أما فيما يتعلق بموقف محكمة التمييز الأردنية في هذا الخصوص، نجد أنها ذكرت وصفاً للاعتماد المستندي في قرار لها بصفتها الحقوقية بحيث عرفته على أنه " تعهد صادر عن البنك بناءً على طلب الآمر (المشتري) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع ثمن البضاعة للمستفيد (البائع) وفق شروط معينة، ويفتح تنفيذاً لالتزام المشتري بدفع الثمن، فإن الالتزامات المترتبة على إنشائه تنحصر في ذمة طرفي العقد وهما الآمر (المشتري) والبنك فقط، ولا يتحمل المستفيد (البائع) من الاعتماد بأي التزام، ويلتزم البنك بموجبه أن يدفع قيمة المستندات إلى المستفيد وبعد ذلك يضع المستندات المتعلقة بشحن البضاعة تحت تصرف الآمر مقابل حصوله على قيمتها من الآمر المذكور، كما يلتزم المشتري الآمر بموجبه بدفع قيمة المستندات موضوع الاعتماد إلى البنك عند ورودها منه "[١] .

وهنا نجد أن المحكمة قد وصفت الاعتماد المستندي وصفاً سليماً خاصة عندما بينت أن المستفيد لا يقع على عاتقه أي التزام بموجب الاعتماد المستندي وهذا ما تؤيده الأعراف الموحدة والفقه.

وبالنتيجة نجد أن جميع هذه التعريفات الفقهية والقضائية تشترك مع بعضها، باعتبارها أن الاعتماد المستندي هو عبارة عن " تعهد يصدر من قبل أحد المصارف بناءً على طلب عميله بإن ينفذ تعهده هذا بمواجهة المستفيد من الاعتماد وذلك مقابل تقديم الأخير لمستندات مطابقة لشروط الاعتماد" .

وعليه فإنه يمكن لنا إيراد تعريف للاعتماد المستندي على أنه : (علاقة قانونية وتجارية للضمان والوفاء، قوامها تعهد مستقل في طبيعته، ومجرد عن سببه، يكون صادراً عن بنك يسمى : البنك الفاتح ... أو المنشئ ...أو المصدر للاعتماد "issuing bank" بالالتزام لحساب موكله وعميله المشتري المستورد "The importer " ويسمى الآمر بفتح الاعتماد "The applicant" بأداء مبلغ مالي محدد في قيمته، ونوعية عملته، يسمى مبلغ الاعتماد، لفائدة المفتوح لصالحه الاعتماد أو البائع المصدر ويسمى المستفيد "The beneficiary" إما مباشرة أو عبر بنك مبلّغ وذلك نظير وثائق معينة ومطابقة في شكليتها المستندية، لتلك الواردة بخطاب الاعتماد، ومسلمة داخل أمد زمني محدد يسمى مدة صلاحية الاعتماد ويكون

---

[١] . قرار تمييز حقوق رقم **١٩٧٥/١٥٢** (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٥/٧/٣٠، **مجلة نقابة المحامين**، تاريخ ١٩٧٦/١/١، ص ١٧٣.

المبلغ مضموناً بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة أثناء نقلها أو المعدة للنقل ، وقد يكون الاعتماد على عدة أنواع[١]).

[١]. تصنف الاعتمادات المستندية لعدة تصنيفات، بعضها لاعتبارات قانونية والبعض الآخر لاعتبارات اقتصادية، ولا يتسع المقام هنا للخوض في أسس التقسيم هذه وشرح جميع أنواعها وسنكتفي بذكر هذه الأنواع بشكل مقتضب:١. **الاعتمادات القابلة للنقض والاعتمادات غير القابلة للنقض:** والامر الذي يتوجب ذكره في هذا النوع أن النشرة ٦٠٠ من الأصول والاعراف الموحدة قد ألغت الاعتمادات القابلة للنقض وأصبحت الاعتمادات جميعها قطعية غير قابلة للنقض بموجبها، ٢. **الاعتماد المعزز والاعتماد غير المعزز:** وهو أن يضيف بنك معزز ائتمانه للبنك المصدر وأن يصبح مسؤولاً عن مبلغ الاعتماد كأنه هو الذي أصدره. ٣. **اعتماد الدفع عند الإطلاع واعتماد الدفع المؤجل :** فالأول هو الاعتماد الذي بموجبه البنك يدفع للمستفيد قيمة الاعتماد عند تقديم المستندات، أما الثاني فهو الاعتماد الذي يشترط فيه على المستفيد أن يسحب على البنك سند سحب بقيمة الإعتماد يستحق الأداء بعد مدة من الإطلاع ويتعهد البنك بقبول هذا السحب مقابل تسلم المستندات شريطة أن تكون مطابقة اشروط الاعتماد. ٤. **اعتماد الدفع المؤجل:** يتعهد البنك بموجبه بوفاء قيمة الاعتماد بعد مدة محددة من تاريخ تسلم المستندات التي تمثل البضاعة. ٥. **اعتماد التداول المفتوح والمقيد:** فالأول يتعهد البنك بالوفاء لاي بنك يقوم يتداول مستندات المستفيد شريطة أن تكون مطابقة لشروط الاعتماد، أما الثاني فهو الاعتماد الذي يخول فيه البنك المصدر بنك معين حق تداول المستفيد شريطة أن تكون مطابقة، ٦. **الاعتماد القابل للتحويل:** وهو الاعتماد الذي يجوز بموجبه للمستفيد أن يطلب من البنك المفوض بالدفع أو القبول أن يجعل الاعتماد متاحاً كلياً أو جزئياً الى مستفيد آخر أو اكثر. للمزيد بهذا الخصوص راجع زيادات، أحمد و العموش، إبراهيم (١٩٩٦) **الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية**، عمان، نشر بدعم من من معهد الدراسات المصرفية، الطبعة الاولى، ص ٣٥٧- ٣٥٩.

المطلب الثاني : أطراف عملية الاعتماد المستندي

من خلال التعريفات التي أوردناها سابقاً يمكن لنا التوصل لتحديد من هم أطراف الاعتماد المستندي، وعليه فان أطراف عملية الاعتماد المستندي **ثلاثة أطراف بشكل أساسي**[١] وهم :

الفرع الأول : العميل الآمر المشتري أو المستورد

هو المشتري في عقد البيع الاساسي، وهو الطرف الذي يطلب من المصرف (البنك المصدر) أن يفتح اعتماداً لمصلحة البائع المستفيد، وذلك تنفيذاً لعقد البيع السابق على طلب فتح الاعتماد، وعلى البنك إذا ما قبل فتح الاعتماد أن يلتزم بتعليمات المشتري، ولا سيما فيما يتعلق بالمستندات المشروطة في عقد فتح الاعتماد(التقديم المعتبر لمطابقة المستندات).

---

[١] . لقد ذكرنا ابتداء أن العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد هي ثلاث علاقات بشكل أساسي، وهنا لابد لنا من الإشارة إلى أن هناك نوعا من الاعتمادات يعرف بـــ (الاعتماد ذو الطرفين)، ومن تسمية هذا النوع يتضح لدينا أن هذا الاعتماد يتكون من علاقة ثنائية لا علاقة ثلاثية .
وقد جاء النص على هذا النوع المستحدث من الاعتمادات أول ما جاء في الأصول والأعراف الموحدة نشرة ٥٠٠، وتم التأكيد عليه في المراجعة الأخيرة لهذه القواعد في **النشرة ٦٠٠**، حيث جاءت المادة الثانية من هذه القواعد بتعريف للبنك المصدر على انه (المصرف الذي يصدر اعتمادا بناء على طلب طالب الإصدار **أوبالأصالة عن نفسه**)، ومن هذا التعريف يتبين لنا أن العلاقة الناجمة عن عملية تكوين الاعتماد المستندي من الممكن أن تكون ثنائية الأطراف، وذلك عندما يقوم البنك المصدر بالتعاقد مع البائع بصفته (أي البنك) مشترياً، وأن يقوم بالوقت ذاته بإصدار اعتماد مستندي (خطاب اعتماد) بالأصالة عن نفسه لمصلحة البائع (المستفيد)، ولكن يتضح لنا من الممارسات الموجودة في الواقع العملي أن من النادر أن يقوم البنك بإصدار اعتماد مستندي بالأصالة عن نفسه، وهذه الحالة قليلة الحصول عملياً، ومن الممكن أن تزيد هذه العلاقات عن ثلاث، في حال الاستعانة ببنك وسيط فقد تصبح اربع علاقات اذا ما تم الاستعانة بخدمات بنك مسمى او مبلّغ، وخمس علاقات في حال ما اذا كان هناك تعزيز للاعتماد حيث يكون هناك علاقة بين البنك المصدر والوسيط وبين البنك المعزز والمستفيد اذ ان البنك المعزز يلتزم مباشرة في مواجهة المستفيد كما لو كان هو الذي اصدر الاعتماد.

الفرع الثاني : المصرف المصدر أو الفاتح للاعتماد

وهو الذي يقوم بفتح الاعتماد بناءً على أوامر العميل لمصلحة المستفيد البائع، متعهدا بالدفع أو القبول للسحوبات المسحوبة عليه، وذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في خطاب الاعتماد، وهو ملزم تجاه المشتري بفحص المستندات فحصاً دقيقاً وفقاً لمعيار المطابقة المعتمد واللازم تبعاً لنوع المستندات المقدمة، وذلك للتثبت من صحتها ومن ثم تسليمها للمشتري، ليسترد ما دفعه للمستفيد مضافاً له العمولات المتفق عليها بينهما.

ومما يجدر ذكره أن البنك غير ملزم بقبول طلب فتح الاعتماد؛ فالمشتري يتقدم للبنك بطلب فتح الاعتماد والخيار للبنك في قبول فتح الاعتماد من عدمه فهو غير ملزم بذلك ابتداءً، ولكن عند موافقته على فتح الاعتماد فإنه يلزم بتعليمات المشتري كما ذكرنا سابقاً.

الفرع الثالث : المستفيد البائع أو المصدِّر

هو البائع في عقد البيع الاساسي، وهو الطرف الذي صدر الاعتماد لمصلحته بناءً على الاتفاق المسبق مع المشتري والذي يقوم لدى تبلغه خطاب الاعتماد، بإرسال المستندات المطلوبة إلى المصرف فاتح الاعتماد، وذلك لقبض مبلغ الاعتماد منه، أو بسحب سند سحب عليه، ويجب عليه بذلك التقيد بشروط الاعتماد، من حيث المستندات المطلوبة ومدة التقديم وغيرها.... وبالتالي ومن خلال وصف عملية الاعتماد المستندي يتبين لدينا أن العلاقات التعاقدية في عملية الاعتماد المستندي بشكل أساسي وفي الغالب هي ثلاث علاقات ما لم يستجد ما يزيدها عن ذلك كتدخل بنك وسيط في العلاقة كبنك معزز أو مسمى [١].

---

[١] . زيادات، **محاضرات في الاعتمادات المستندية**، ص٢ .

المبحث الثاني : العلاقات التعاقدية الناشئة عن الاعتماد المستندي والمبادئ الاساسية التي يقوم عليها

يثور ونحن في صدد بحث موضوعات الاعتماد المستندي المختلفة تساؤلات عدة حول العلاقات القانونية التي ينشأ عنها الاعتماد المستندي وتلك التي تنشأ عنه، وما هي أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الاعتماد وتحكم بالنتيجة هذه العلاقات، وللإجابة على هذه التساؤلات سيتم تقسيم هذا المبجث الى مطلبين؛ المطلب الأول لبحث العلاقات التعاقدية الناشئة عن الاعتماد المستندي، والمطلب الثاني سنفرده لبيان المبادئ الأساسية التي تحكم نظام الاعتماد.

المطلب الأول : العلاقات التعاقدية الناشئة عن الاعتماد المستندي

من خلال وصف عملية تكوين الاعتماد وبيان أطراف هذه العملية فإنه يتبين لدينا أن العلاقات التعاقدية في عملية الاعتماد المستندي بشكل أساسي هي ثلاث علاقات في الأعم الأغلب وهي :

العلاقة الأولى: عقد البيع بين العميل والمستفيد.

وهو العقد الأساسي بين المشتري (العميل) والبائع (المستفيد)، وهو كما تسميه قواعد الاصول والاعراف الموحدة (Underlying Contract) [١] وفي هذا العقد فإن الأطراف يتفقون على شروط الاعتماد الذي يلتزم العميل بموجبه بتأمين إصدار الاعتماد وشروطه؛ مثل نوع الاعتماد وقيمته وتاريخ انتهائه والمستندات الواجب تقديمها من قبل المستفيد وكيفية وفاء قيمة الاعتماد وغيرها من الشروط التي يتم الاتفاق عليها.

---

[١]. راجع المادة ٤ من **الأصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧**.

العلاقة الثانية: عقد فتح الاعتماد بين العميل والبنك.

يتم هذا العقد في أغلب الأحيان على نماذج معدة مسبقاً من قبل البنك، بحيث يقوم العميل بتعبئته ووضع الشروط التي تناسب الاعتماد الذي يرغب بفتحه، وذلك حسب شروط الاتفاق المسبق بينه وبين المستفيد، وعلى البنك إذا ما وافق على فتح الاعتماد، أن يلتزم بفتح الاعتماد وفقا للشروط الواردة في طلب فتح الاعتماد، ولا علاقة للبنك بالشروط الواردة في عقد البيع، ذلك أنه ليس طرفا فيه سنداً لاستقلال هذه العلاقة عن العلاقة الناشئة عن عقد البيع الأساسي.

العلاقة الثالثة: خطاب الاعتماد المستندي بين البنك والمستفيد.

وفي هذا العقد [١] يلتزم البنك بأن يدفع للمستفيد المبلغ الذي تعهد به بناءً على طلب العميل، شريطة أن يقوم المستفيد بتقديم مستندات مطابقة لشروط الاعتماد، وأن يسلمها للبنك ضمن المدة المحددة في صلاحية الاعتماد، فالبنك ملزم هنا تجاه المستفيد التزام نهائي، بات ومستقل عن علاقة البنك والعميل المشتري، وكذلك فإن التزام البنك هو التزامٌ شخصي ومباشر، بمعنى أنه يقع على كاهل البنك بوصفه أصيلا في علاقة مباشرة مع البائع المستفيد، فمتى ما قام البائع بتنفيذ التزامه بتقديم المستندات المطلوبة ووفقا للشروط المحددة مسبقاً في خطاب الاعتماد، التزم البنك بتنفيذ تعهده في هذا الخطاب بصفته مدينا للبائع المستفيد [٢] .

---

١ . ومما يجب التطرق له في هذا المقام الخلاف الفقهي الكبير الذي ثار بخصوص طبيعة الاعتماد المستندي، فقد تعددت الآراء في طبيعة التزام البنك أمام المستفيد، وظهرت عدة نظريات تهدف كلها إلى بيان كيف أن البائع وهو غريب عن عقد الاعتماد يكسب حقاً ضد البنك لا يجوز للبنك ولا للمشتري الرجوع فيه. فمن الفقهاء من قال أن هذه العلاقة هي عقد غير مسمى في القانون، ومنهم من قال أنها تخضع لأحكام القبول الصرفي، وذهب البعض إلى أنها كفالة، أو أنها اشتراط لمصلحة الغير، وقيل أنها إنابة، أو أنها تصرف بإرادة منفردة، ولكن خلاصة الحديث بخصوص تكييف هذه العلاقة بأنها علاقة من نوع خاص لها ما يميزها عن غيرها. وعند السؤال عن هذا التكييف، فإن الإجابة عليه يجب أن تكون بأن الاعتماد هو الاعتماد متميزاً عن غيره من العلاقات القانونية الأخرى راجع **رسالة المحتسب، الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي**.

٢. الفقي، **القانون التجاري**، ص ٦٩٩ .

ولكن هذا لا يعني بالضرورة أن يدفع البنك فورا، فكيفية الوفاء تعتمد على شروط الاعتماد المتفق عليها ابتداءً بين العميل والمستفيد في العقد الأساسي [1] على أن يتقيد بالشروط الواردة في قواعد الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية [2] .

وفي هذا الخصوص فقد جاءت المادة (٧) من الأصول والأعراف الموحدة نشرة ٦٠٠ والتي نصت على أنه " يتعهد المصرف المصدر بالوفاء شريطة أن تقدم المستندات المنصوص عليها إلى المصرف المسمى أو إلى المصرف المصدر وأن تشكل تقديماً مطابقاً، إذا كان الاعتماد متاحاً بـــ: ١- الدفع بالإطلاع أو بالدفع الآجل أو بالقبول لدى المصرف المصدر...".

المطلب الثاني : المبادئ الأساسية التي تحكم نظام الاعتماد المستندي

إن فاعلية ونجاح الاعتماد المستندي في تحقيق الأهداف المرجوة منه، والتي ما قام أساساً إلا لتحقيقها، ترجع في حقيقة الأمر إلى عدد من المبادئ الأساسية التي تشكل عماد وأساس نظام الاعتماد المستندي، ومن أهم هذه المبادئ، مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات ومبدأ استقلال الاعتماد عن العلاقات والعقود التي أدت إلى ولادته وتلك التي تنشأ عنه.

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول: مبدأ المطابقة الظاهرية .

الفرع الثاني: مبدأ استقلال الاعتماد المستندي.

---

١ . زيادات، **محاضرات في الاعتمادات المستندية**، ص ٣ .

٢. وهذا يتفق مع متطلبات **الأصول والأعراف الوحدة نشره ٦٠٠** في المادة (١٤/ب) على أن (يكون لكل من المصرف المسمى الذي يتصرف بناء علي تسميته والمصرف المعزز إن وجد والمصرف المصدر مدة أقصاها خمسة أيام عمل مصرفية تلي يوم التقديم ...) .

الفرع الأول : المطابقة الظاهرية للمستندات

إن الاعتماد المستندي وكما هو ظاهر من تسميته يعتمد في أساسه ومبدئه على المستندات، إذ أنها هي الأداة الوحيدة التي يقوم عليها التعامل بين أطرافه، فالبائع لا يقدم البضائع ذاتها للمشتري ولا للبنك ابتداءً عند قيامه بتنفيذ شروط خطاب الاعتماد بينه وبين البنك، وليس لأي من المشتري أو البنك مطالبة البائع بالبضائع دون المستندات ولا معها في هذه المرحلة، وليس لأحد أن ينظر إلى البضاعة لتحديد الحقوق والالتزامات المتبادلة، بل المستندات هي المحل الوحيد الذي يكون له الاعتبار في تنفيذ بنود خطاب الاعتماد المستندي[١].

ولهذا جاءت الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ والصادرة عن غرفة التجارة الدولية وفي المادة الخامسة منها لتنص على أن " **تتعامل المصارف بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو أداء خدمات** التي من الممكن أن تتعلق بها المستندات ".

وفي المادة (١٤/أ) من الأصول والأعراف الموحدة في نشرتها المشار لها، جاء النص فيها على أنه " يجب على المصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته والمصرف المعزز إن وجد والمصرف المصدر أن يفحصوا التقديم **استنادا إلى المستندات وحدها** لتحديد ما إذا كانت المستندات تشكل في ظاهرها تقديما مطابقا أم لا ".

ففي هذا النص نجد أن على البنك التزاما جوهريا، فمتى ما قدم المستفيد خلال مدة صلاحية الاعتماد المحددة فيه ابتداءً المستندات المطلوبة منه، فإن على البنك مطابقة هذه المستندات المقدمة بالنظر لها وحدها، لتحديد ما إذا كانت هذه المستندات المقدمة تشكل تقديماً مطابقاً لشروط الاعتماد المتفق عليها أم لا، ويجب الاستناد في إتخاذ هذا القرار إلى معيار مطابقة هذه المستندات بعناية، مطابقةً ظاهرية سواء كانت بمعيار التطابق المعقول كما هو مشترط وفقا لنص المادة (١٥/ د) من الأصول والأعراف الموحدة، والذي جاء في نشرة ٦٠٠ بهذا النص المستحدث الذي يدل على اخذ الأعراف بهذه الحالة بمعيار التطابق المعقول، أو بمعيار التطابق الدقيق كما هو وارد في نص المادة (١٨) من الأصول والأعراف الموحدة حيث نصت في الفقرة (ج) منها على ضرورة أن يطابق وصف البضائع أو الخدمات أو

---

[١]. عوض، **الاعتمادات المستندية**، ص ١٦٧؛ وانظر كذلك أبو الخير، نجوى محمد كمال (١٩٩٣)، **البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي**، القاهرة، بلا دار نشر، ص ١٠١.

الأداء في الفاتورة التجارية لوصفها في الاعتماد؛ مما يدل على اخذ الأعراف بهذه الحالة بمعيار التطابق الدقيق.

وتثير عملية تدقيق المستندات ومطابقتها في الواقع العملي، العديد من المشكلات المهمة، وذلك بالنظر إلى أن هذا الإلتزام هو الإلتزام الأساسي المفروض على عاتق البنك فاتح الاعتماد مما يجعله يتوخى الكثير من الدقة والحذر في سبيل تنفيذ هذا الواجب المهم.

وخطورة هذا الالتزام بالنسبة للمصرف مزدوجة؛ فمن ناحية هو مسؤول أمام البائع في حال رفضه المستندات المقدمة إليه، رغم أنها سليمة ومستوفية لشروط الاعتماد، ومن ناحية أخرى يعتبر مسؤولاً أمام عميله في حال دفعه لقيمة الاعتماد للمستفيد مقابل مستندات غير سليمة [١] وبذلك تظهر أهمية مبدأ المطابقة الظاهرية للمستندات، إلا أن البنك لا يكون ملزماً باي حال أن يتحقق تلقائياً من وجود الغش أو عدمه[٢].

وسندا لهذا المبدأ فإن القول بتنفيذ شروط الاعتماد يتم بالإشارة إلى ظاهر المستندات المقدمة، فإذا كانت المستندات المقدمة في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد، كان البنك ملزماً بالدفع في مواجهة كل من العميل والمستفيد، أما إذا كانت المستندات لا تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد، فالبنك هنا غير ملزم بالوفاء، فإن قام بذلك على مسؤوليته فإنه قد لا يستطيع الرجوع على عميله بقيمة ما دفع [٣] .

وبذلك فإن مبدأ المطابقة الظاهرية كما أشرنا له، يحقق فوائد كبيرة لعملية الاعتماد المستندي ومن أهم هذه الفوائد :

١- مبدأ المطابقة الظاهرية هو الذي **يُفعل مبدأ الاستقلال** ويجعل تطبيقه ممكن من الناحية العملية، ذلك أن شروط الاعتماد ما هي إلا مرآة لشروط عقد البيع بين العميل والمستفيد، فلو طُلب من البنك التحقق من التنفيذ الفعلي والسليم لعقد الاعتماد لاقتضى ذلك أن يقوم البنك بمراقبة تنفيذ عقد البيع، مما يهدم أركان مبدأ الاستقلال الذي سنأتي على تفصيله لاحقا.

---

[١]. فاعور، **الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية**، ص ١٤٨ .

[٢] .Turkiye Is Bankasi AS v. Bank of China [١٩٩٦] ٢ Lloyd's Report ٦١١

[٣] . علم الدين، **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية**، ص ٣٠١ وما بعدها؛ وانظر كذلك أبو الخير، **البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي**، ص ١٠٣ .

٢- مبدأ المطابقة الظاهرية يحمي البنك ويجعله أكثر اطمئنانا على حقه باسترداد ما دفع[١].

فالبنك استنادا لهذا المبدأ وبالرجوع لنصوص الأصول والأعراف الموحدة في المادة (١٧) منها ـــ التي ورد نصها سابقا ـــ يشير إلى أن الأصل في المستندات أن تكون صحيحة، مطابقة للحقيقة والواقع، إذا كانت في ظاهرها تحوي توقيعا أو ختما أو لاصقا أصليا صادرا من مصدر السند، إلا إذا دل ظاهر المستند بشكل واضح على أن هذا المستند غير سليم.

ولكن إذا كان ظاهر الحال يدل على أن المستندات سليمة وقبلها البنك فإنه لا يتحمل أيّ مسؤولية، بعد ذلك حتى لو ثبت فيما بعد أن المستندات التي قدمت للبنك هي في أصلها مستندات غير صحيحة ومزورة أو تبين بعد وصول البضائع أنها غير مطابقة للمستندات التي تمثلها .

٣- يُمكن هذا المبدأ **البنك** من **اتخاذ قراره بمطابقة أو عدم مطابقة المستندات بسرعة ونفقات إدارية قليلة** [٢].

فدور البنك وفقاً لهذا المبدأ، هو دور آلي يقتصر على مقارنة ظاهر المستندات مع شروط الاعتماد، فإذا كانت مطابقة في ظاهرها التزم البنك بالوفاء، وإلا فإنه ملزمٌ برفض الوفاء. واستناداً لمبدأ المطابقة الظاهرية بهذا المفهوم، فإن البنك هنا يقوم بدوره بمطابقة المستندات واتخاذ قراره بقبول المستندات أو رفضها بسرعة وثقة وبمخاطر أقل وبتكاليف أقل أيضا[٣] .

وهذا يتفق مع متطلبات ما ورد في الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشره ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ في المادة (١٤/ب) منها حيث نصت على أن: (يكون لكل من المصرف المسمى الذي يتصرف بناء علي تسميته والمصرف المعزز إن وجد والمصرف المصدر مدة أقصاها خمسة أيام عمل مصرفية تلي يوم التقديم ...) ومن هذا النص يتضح لنا أنه يتوجب على البنك أن يقوم بفحص المستندات وتحديد موقفه منها خلال ٥ أيام من إستلامه لها، وأن لا يتجاوز هذا الموعد وإلا كان عرضة للمسائلة، وذلك حفاظاً على حقوق الأطراف، ولتسوية مراكزهم المالية والقانونية بأسرع وقت ممكن.

---

[١] . فاعور، **الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية**، ص ٢٥.
٢. فاعور، **الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية** ، ص ٢٥
٣ .عوض، **الاعتمادات المستندية**، ص ١٧١ .

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في قرار لها [١] حيث أكدت على أن :
(من واجبات البنك صاحب خطاب الاعتماد متى تلقى مستندات الاعتماد من المستفيد وقبل بها أن ينقلها إلى المشتري بأسرع ما يمكن وإلا كان مسؤولا عن نتائج إهماله أو ما يرتكبه من خطأ، وعليه فإن احتفاظ المميز بالوثائق أكثر من المدة اللازمة بدون مبرر وتسبب بإلحاق الضرر بالمشتري نتيجة إرتفاع سعر الدولار يجعله مسؤولا عن فرق السعر الذي دفعه المشتري).

الفرع الثاني : مبدأ استقلال الاعتماد المستندي

إذا كان الاعتماد المستندي يأتي تسهيلاً لعمليات التبادل التجاري الدولي ولضمان تنفيذ البيوع الدولية فهنا ينبغي علينا أن نطرح سؤالاً يتعلق **بمدى إستقلالية عقد الاعتماد المستندي عن عقد البيع** ؟ إذ أن طبيعة الاعتماد تبين أن المشتري هو الذي يعطي الأوامر للمصرف، ويطلب منه فتح الاعتماد المستندي لصالح البائع، فهذا يدل على أن المصرف مقيد بتعليمات المشتري إلى حد ما، **فإلى** أي **مدى يتقيد البنك بتعليمات المشتري** ؟ وهل يحق للمشتري توجيه تعليماته في أي وقت يشاء إلى المصرف لوقف تنفيذ خطاب الاعتماد المستندي؟ [٢]

أجابت عن هذه التساؤلات جميعها المادة الرابعة من الأصول والأعراف الموحدة في مراجعتها الأخيرة والتي نصت على أن: (الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند إليها، والمصارف بأي حال غير معنية أو ملزمه بمثل ذلك العقد، حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة بأي شكل إلى ذلك العقد، وبناء عليه فإن تعهد المصرف بالوفاء أو بالتداول أو بأداء أي التزام آخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعا لأي ادعاءات أو حجج من طالب الإصدار، ناتجة عن علاقاته بالمصرف المصدر أو بالمستفيد، ولا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المصدر).

---

١. قرار محكمة التمييز الاردنية رقم **١٩٩٣/١١١٥حقوق** (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٤/١/١٠ **منشورات مركز عدالة**، الإصدار الحادي عشر/٢٠٠٩.
٢. فاعور، **الاعتماد المستندي والتجارة الالكترونية**، ص ١٤٨ .

وبناء على هذا النص فان مبدأ استقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي يعتبر عصب موضوع الاعتماد المستندي، لأن قدسية هذا الاستقلال هي التي تبعث الطمأنينة لدى البائع في أن حقه في الثمن لن يكون مهدداً، ومن ناحية أخرى فإن المشتري يطمئن إلى أنه سوف يحصل على البضائع التي يريدها، والتي دفع نقوده من أجل الحصول عليها، دون أن يخشى ضياع ما يقوم بدفعه من مبالغ تمثل قيمة البضاعة المتعاقد عليها.

وبناءً على خاصية الإستقلال التي يقوم عليها الاعتماد المستندي، فإن إستقلال الاعتماد عن عقد البيع يضمن للبائع أو المستفيد أن يبقى محتفظا بجميع حقوقه الناتجة عن الاعتماد المستندي بمجرد إيفائه بشروطه، أي بمجرد قيامه بتقديم المستندات المطلوبة وبغض النظر عن مدى تنفيذه لالتزاماته تجاه المشتري أو العميل الآمر أو عند تنفيذ هذا الأخير لالتزاماته تجاه المصرف فاتح الاعتماد إضافة لضمانات أخرى تم النص عليها ضمن قواعد الأصول والأعراف الموحدة[١].

وأيضا فإن خطاب الاعتماد يكون مستقلا عن عقد فتح الاعتماد المستندي؛ كأن لا يقوم العميل بتنفيذ التزاماته تجاه المصرف فاتح الاعتماد، فهنا لا يتأثر تنفيذ خطاب الاعتماد من جراء هذا الإخلال، استناداً الى أن التزام البنك بمواجهة المستفيد مستقل تماماً عن التزامه تجاه عميله.

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي عن العلاقات المنشئة له في العديد من أحكامها [٢].

وهذا ما أكدت عليه محكمة كولمارColmar الفرنسية في قضاءٍ لها حيث جاء فيه : (حيث أن المستقر عليه فقهاً و قضاءً أن الاعتماد المستندي المطابق و غير القابل للنقض هو اعتماد نهائي يضع على عاتق البنك التزام رئيسي ومستقل لا يمكن انقاصه أو تعديله أو إلغاؤه بما أنه التزام مستقل غير متصل بعقد البيع المبرم بين البائع والمشتري وصحته غير مرتبطة

---

١ . وكضمانة زائدة للمستفيد، فقد جاءت **الأصول والأعراف الموحدة نشرة ٦٠٠** في المادة الثانية منها لتنص على أن (الاعتماد يجب أن يكون غير قابل للنقض)، أي أنه غير قابل للرجوع عنه أو للإلغاء، وهذا الالتزام وفقا لنصوص الأعراف الموحدة، لا يتأثر بالحوادث أو الإشكالات التي قد تنجم عن عقد البيع مثل عدم تنفيذ البائع لالتزاماته.

٢ . أنظر قرارات تمييز حقوق رقم **١٩٩٨/٢٠٧٧** و **١٩٩٥/٥١١** و **١٩٩٨/١٧٧٦**، **منشورات مركز عدالة**، الإصدار الحادي عشر/ ٢٠٠٩.

بصحة عقد البيع أو بأي اتفاق أخر يمكن أن يربط هؤلاء الأطراف) [١] وكذلك القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس والذي جاء فيه: (إن استقلال الاعتماد المستندي يُنشئ التزام بالدفع دون إمكانية الاحتجاج بالدفوع المرتبطة بالعقد الأساسي)[٢].

وتالياً سوف نقوم بتفصيل فكرة استقلال العلاقات المختلفة الناشئة عن الاعتماد المستندي والمنشئة له:

أولا: استقلال خطاب الاعتماد عن عقد فتح الاعتماد.

يعد هذا الاستقلال السِّمة البارزة لإلتزام البنك في مواجهة المستفيد، ذلك أنه بمجرد إصدار خطاب الاعتماد وإبلاغ المستفيد به، ينقضي جزء من التزام البنك في مواجهة عميله الآمر بالوفاء بأحد التزامات عقد الاعتماد المستندي[٣]، ويبدأ في الوقت ذاته التزام البنك قِبل المستفيد بتنفيذ الاعتماد، أي أن خطاب الاعتماد يعد في ذات الوقت سببا من أسباب انقضاء احد التزامات البنك في مواجهة عميله، وهو الالتزام بإصدار خطاب الاعتماد، والذي يعد أساساً لنشأة التزام البنك في مواجهة المستفيد[٤] .

وعلى الرغم من أن البنك هو ذاته من تعاقد مع العميل في إصدار الاعتماد، وهو ذاته الذي أصدر خطاب الاعتماد، وهو ملزم بإصداره وفقا لعقد الاعتماد المبرم بينه و بين العميل ويكون قد أصدر خطاب الاعتماد لمصلحة المستفيد، وعلاقته به تنحصر فقط بخطاب الاعتماد بالشروط الواردة فيه، والمستندات المشروطة من خلاله للتقديم، إلا أن البنك لا يستطيع التذرع بعقد فتح الاعتماد لعدم تنفيذ خطاب الاعتماد في مواجهة المستفيد ويكون من حق المستفيد اقتضاء قيمة خطاب الاعتماد إذا ما قدم مستندات مطابقة للشروط الواردة فيه[٥] .

---

١. محكمة كولمار Colmar ، ١٩٨٥/٦/١٤، منشور في : JCP, ١٩٨٦, I, ٣٢٦٥, n ١١٣, note C. GAVALDA & J. STOUFLET.

٢. محكمة استئناف باريس بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٦، غرفة رقم ١٤ ، القسم أ ، رقم ١٣٣٧٦/٠٧.

٣ . راجع ما قيل سابقاً بشأن الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي ص ١٧.

٤. القليني، جورجيت صبحي (١٩٩٢)، **مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠٧ .

٥ . المصدر نفسه، ص ١٠٧ .

ومن ناحية أخرى فان البنك لا يستطيع إلزام العميل الآمر بقبول المستندات المقدمة من المستفيد إذا كانت مخالفة لعقد فتح الاعتماد، حتى لو كانت موافقة لشروط خطاب الاعتماد.

ومما يؤكد استقلال هذه العلاقات، أنه لا يجوز للبنك أن يدفع في مواجهة المستفيد ببطلان عقد فتح الاعتماد، أو بفسخه أو انتهائه لأي سبب كان، كما لا يجوز للبنك أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته المترتبة عليه بموجب عقد الاعتماد، سواء كان هذا السبب يرجع إلى خطأ ارتكبه العميل، أو إلى استحالة تنفيذ العميل لالتزاماته لأي سبب كان كالقوة القاهرة مثلا [١].

وكذلك لا يحق للمستفيد بأي حال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين طالب فتح الاعتماد والمصرف مصدر الاعتماد [٢].

<u>ثانياً</u>: استقلال خطاب الاعتماد عن عقد البيع.

ذكر سابقا أن وظيفة الاعتماد المستندي هي أن يطمئن البائع إلى أنه سيستوفي حقه من ثمن البضائع التي سوف يشحنها لمصلحة المشتري، ومما يعطل هذا الاستيفاء أن يكون تنفيذ الاعتماد أو ما يعرف بخطاب الاعتماد مرتبطا بتنفيذ عقد البيع، ولهذا ولضمان أن لا يكون هذا الارتباط قائما فإن نظام الاعتماد يقوم على أن المشتري عندما يطلب من البنك دفع الثمن إلى البائع فإنه يقوم بدفعه، لا بوصفه ثمنا وبوصف المشتري مدينا بهذا الثمن، بل بوصف البائع المستفيد صاحب حق غير ناشئ عن عقد البيع، لأن البنك ليس طرفاً في هذا العقد، وإنما هو ناشئ عن تعهد البنك الصادر في خطاب الاعتماد، لذا لا يكون مبلغ خطاب الاعتماد تحت وصف ومسمى الثمن، وبذلك يكون للمستفيد مطالبة البنك بمبلغ خطاب الاعتماد بموجب هذا الخطاب فقط، ودون النظر لأي علاقات أخرى سابقة عليه.

ويترتب على هذا أن البائع لا حق له في مواجهة البنك، إلا إذا قام الأول بتنفيذ شروط خطاب الاعتماد المرسل إليه من البنك، فإذا اختل أحد شروطه فلا حق له بالمطالبة، ولو أثبت أمام البنك أنه قد قام بتنفيذ شروط العقد الأساسي (عقد البيع) .

---

[١] . القليني، **مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي** ، ص١٠٨.

[٢] . زيادات، **محاضرات في الاعتمادات المستندية**، ص ٤، راجع كذلك المادة الرابعة من الأصول والأعراف الموحدة.

وبالعكس من ذلك، فإنه يستحق قيمه الاعتماد إذا ما قام بتنفيذ شروط خطاب الاعتماد، حتى لو كانت هذه الشروط مخالفة لعقد البيع الأساسي، وليس للبنك التمسك بوقوع غلط في شروط خطاب الاعتماد، بل يجب عليه أن ينفذه كما هو أيا كان السبب بوقوع هذا الغلط [١].

ثالثاً: استقلال عقد فتح الاعتماد عن عقد البيع.

الاعتمادات بطبيعتها عمليات منفصلة عن عقد البيع، وهو العقد الأساسي الذي بموجبه أنشئت، ولا تكون البنوك المصدرة للاعتماد بأي حال من الأحوال معنية بهذا العقد الأساسي، أو ملتزمة بأي شيء بموجبه حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة إلى هذا العقد مهما كانت هذه الإشارة، وهذا ما أكدت عليه المادة الرابعة من الأصول والأعراف الموحدة، وعليه فإن تعهد البنك بموجب خطاب الاعتماد أياً كان شكل هذا الالتزام، سواء بالدفع أو القبول أو دفع سحوبات مسحوبة عليه أو بالتداول أو بأي التزامات أخرى بموجب خطاب الاعتماد، فلا يكون خاضعا لأي ادعاءات أو حجج مقدمة من طالب فتح الاعتماد ناتجة عن علاقاته بالمصرف مصدر الاعتماد أو بالمستفيد.

وكذلك لا يستطيع البنك التحلل من التزامه في مواجهة المستفيد إستناداً إلى دفوع مستمدة من العلاقة بينه وبين العميل، فلا يستطيع رفض الوفاء بحجة أن العميل قد أفلس أو أنه طلب من البنك رفض الوفاء، فكل الدفوع التي قد تثار خارج نطاق الاعتماد لا تعفي البنك من التزامه في مواجهة المستفيد، وبالمقابل لا يستطيع المستفيد أن يستند في مواجهة البنك إلى دفوع مستمدة من العقد بين العميل المشتري والبنك فاتح الاعتماد [٢] .

---

[١] . عوض، **الاعتمادات المستندية**، ص ١٥٢، ١٥٣ .

[٢] . زيادات، **محاضرات في الاعتمادات المستندية**، ص ٥، راجع كذلك نص المادة الرابعة من الأصول والأعراف الموحدة .

الفصل الثاني : الإعتراف بالغش كإستثناء على مبدأ إستقلال الاعتماد المستندي

أن الضمان الممنوح للبنوك، يوجد في الاستقلالية الممنوحة لإلتزام البنك في خضم عملية الاعتماد المستندي، وهي استقلالية تبدو معالمها جليه من واجهتين، فهو مستقل عن عقد الأساس محور عملية الاعتماد المستندي من جهة، ومن جهة ثانية فهو مستقل عن الأطراف الأخرى المتعاقدة من مشترٍ آمر، وبائعٍ مستفيد .

فالبنك غير معنٍ البتة بسلامة تطبيق عقد البيع أو التحقق من مراعاة شروطه؛ الموضوعية منها أو النظامية، وحسبه في ذلك مجرد فرض رقابة مقبولة على الشكلية المستندية للوثائق المؤيدة للاعتماد، فمتى تحقق من سلامتها الظاهرية، ومطابقتها مع المتضمن بخطاب الاعتماد، نوعاً وصنفاً وعدداً، قبلت الوثائق المذكورة على حالتها والتزم بتسديد قيمة الاعتماد للبائع عبر بنكه المبلِّغ أو المؤيّد، ولا عبرة ولا إعتداد بإعتراض المشتري الآمر على صرف ذات القيمة، أو حجز مبلغها بين يدي نفس البنك فاتح الاعتماد أو غيره، مع مراعاة الإستثناءات المقررة بمقتضى تواتر الإجتهادات القضائية الصادرة في ميدان الاعتماد المستندي.

وتجد استقلالية التزام البنك أساسها في سياق عملية الاعتماد، في كون نهائية ذات الإلتزام تقوم بمجرد إستلام البائع المستفيد لخطاب الاعتماد وإبداء موافقته الإيجابية على مضمونه، وعلى الشروط الواردة في خطابه، وتأسيساً على ما ذكر فإن الوقائع الاستثنائية والظروف الطارئة التي قد يحتمل مواكبتها لتنفيد عقد البيع، تظل عديمة التأثير على استقلالية التزام البنك منشئ الاعتماد، والتي تستمد منطقها وشرعيتها مما يصطلح على تسميته " بالحجة المطهرة " لخطاب الاعتماد، والتي ترتقي بالتزام البنك إلى مرتبة متميزة، تموقعه كطرف أجنبي عن العلاقة القائمة بين المستورد –المشتري الآمر – وبين المصدِّر – البائع المستفيد – حيث يكون البنك المذكور في حكم الجاهل لشروط الصفقة التجارية أو تفاصيل مقتضياتها، وفي المقابل يلتزم المشتري الآمر بدفع قيمة الاعتماد للبنك بتزامن مع الموافقة الإيجابية لهذا الأخير على الشكلية المستندية للوثائق المؤيدة للاعتماد.

والسؤال الهام الذي يطرح نفسه بقوة كلما تطرقنا لمبدأ استقلال خطاب الاعتماد عن العلاقات التي أدت إلى نشوءه، وهو هل أن هذا الاستقلال استقلالٌ مطلق قاطع مطهرٌ عن أي دفع أو استثناء؟ أم أن هناك حدود وضوابط تحجِّم هذه الاستقلالية؟

وللإجابة على هذه الأسئلة فإن حديثنا عن استقلالية التزام البنك في هذا الصدد، لا يعني بالأساس إيماننا أو انتصارنا المطلق لهذه الاستقلالية، وهو مبدأ تبرره مبادئ العدالة

والإنصاف، وتؤكده التوجهات الحديثة المنادية بضبط حدود هذه الاستقلالية، والإقرار بإمكانية خضوعها للمؤثرات الاستثنائية التي يحتمل أن تطرأ عليها، فمما لا جدال فيه كون التوجه التقليدي المنادي بإضفاء الصبغة القاطعة على التزام البنك في عقد الاعتماد المستندي، أضحى اليوم توجها مهجورًا أو متجاوزاً ولا سيما إذا أخذنا بعين الاعتبار واقع عجزه عن إقرار صيغة توافقية في اكتساب الحقوق وتنفيذ الالتزامات بين الأطراف المتداخلة في تنفيذ عملية الاعتماد المستندي وخاصة البائع المستفيد والمشتري الآمر... أي نعم أن قواعد الأصول والأعراف الموحدة الناظمة للاعتمادات المستندية والمتميزة بوحدة سريان مقتضياتها على المستوى الدولي، تقر بشكل مبالغ فيه حتمية استقلالية البنك في هذا الخضم، لكن ذلك لا يمنعنا بالتأكيد، من إنكار الصفة القطعية الملازمة لإلتزام البنك، متى تخلل تنفيذ التزام البائع أو البنك، تصرف معيب وجسيم، ما دام أن هذا التصرف يخل بشكلٍ صارخٍ بميزان التوافق العادل في الالتزامات والحقوق المفروض إقرارها والإعتراف بها في العلاقة القائمة من جهة بين المشتري الآمر والبنك مصدر الاعتماد، وبين ذات المشتري والبائع المستفيد من جهة ثانية.

وإن من المبادئ القانونية المستقرة في معظم النظم القانونية المبدأ القائل بأن (الغش يفسد كل شيء) واستناداً لهذا المبدأ فإن الغش في العقد الأساسي يعتبر استثناء على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي عن العلاقات المنشئة له، وهذا ما أكدته الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة (٦٠٠) لعام (٢٠٠٧)[١].

وعليه سوف نفرد هذا الفصل لبحث الغش وأثره على مبدأ الاستقلال، وبذلك سنتناول مفهوم الغش في العقد الأساسي، ونطاقه في مبحثٍ أول، ومعيار الغش في العقد الأساسي الذي يبرر رفض الوفاء وطبيعته في مبحثٍ ثانٍ.

---

[١] . حيث جاء في المادة الرابعة منها أن: (الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع او غيره من العقود التي يستند اليها......).

المبحث الاول : نطاق الغش في العقد الأساسي

قبل التطرق لمفهوم الغش في العقد الاساسي ينبغي علينا ابتداءً توضيح هذا المفهوم وفقاً للأحكام العامة، فالغش لغةً بالكسر هو نقيض النصح، واستغشه ضد استنصحه، ويقال يغُشُهُ بالضم، وغِشاً بالكسر، وكذلك شيء مغشوش ويقال غش صاحبه أي زيّن له غير الصحيح أو أظهر له غير ما أضمر [١].

وهناك صلة وعلاقة بين الغِش وبين مصطلحات أخرى، وكلها أنواع من الغش كالتدليس والتغرير.

وفي القانون المدني الأردني[٢] استخدم المشرع مصطلح التغرير، وعّرفه في المادة (١٤٣) منه على أنه: (أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قوليه أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها).

وقد ميّز الفقهاء بين التغرير والغش، وذهبوا إلى أن التغرير هو (الحيل والطرق المستعملة من أحد المتعاقدين ضد الأخر عند إنشاء العقد وتكوينه)، أما الغش فلا علاقة له بإنشاء العقد، فقد يقع خارج دائرة التعاقد وقد يقع عند تنفيذ العقد [٣] .

وعوداً على بدء لبيان مفهوم الغش في العقد الأساسي، فقد اختلفت الآراء حول مفهوم الغش الذي يشكل إستثناء على مبدأ الاستقلال وبالتالي يبرر رفض الوفاء للمستفيد وإن قدم مستندات تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد، وقد انصب الاختلاف بشكل أساسي حول المشكلة التالية : نطاق الغش في العقد الأساسي وهل يقتصر على تنفيذ العقد الأساسي أم يمتد ليشمل الغش في تكوين العقد (التغرير)؟ وهل يشترط صدور الغش من المستفيد حتى يعتد به؟ وأخيرا ما هو معيار الغش الذي يبرر رفض الوفاء ؟ وهل يشترط أن يكون الغش جسيماً أم أن أي عملية غش مهما كانت بسيطة تبرر رفض الوفاء وتعتبر استثناء على مبدأ استقلال الاعتماد؟.

---

[١] . الرازي، محمد بن أبي بكر، **مختار الصحاح**، دار الجيل، بيروت، لبنان.

[٢] . **القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦**، المنشور على الصفحة رقم ٢ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٤٥ بتاريخ ١٩٧٦/٨/١، والذي اصبح قانوناً دائمياً بموجب إعلان اعتبار القانون المؤقت قانوناً دائمياً والمنشور على الصفحة ٨٢٩ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤١٠٦ بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٦.

[٣] .الحكيم، عبد المجيد، **الموجز في شرح القانون المدني**، ج١، مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، ص ١٥٣.

ولكن يجمع الفقهاء أو يكادون على أن الغش هو تصرف سلبي مصدره أحد الأطراف المتعاقدة بغية الإضرار – مع سبق القصد والنية – بالتزامات وحقوق مفروض إحترامها والعمل وفق مقتضاها، وفي نفس السياق يندرج تعريف الأستاذ جيراركونو في مؤلفه "معجم المصطلحات القانونية" فيقول معرفا ماهية الغش "إنه عمل يتم بقصد الأضرار بالحقوق الواجب احترامها". وباعتماد عنصر التكييف والمطابقة بين ماهية التعريف وواقع عملية الاعتماد المستندي يمكن القول أن الغش في ظل الاعتماد المذكور إنما ينصرف نطاقه إلى التنفيذ المعيب بسوء نية والمتعمد لإلتزام البائع المستفيد سالكاً في ذلك مسلك الأضرار التعسفية والعمدية بحقوق ومصالح الطرف المقابل بكيفية غير مشروعة، بعد التحلل من واجب حسن تنفيذ الالتزام[١]، أما الأستاذ جمال الدين عوض، فيقول معرفا الغش في الاعتماد المستندي بأنه: (كل عمل من جانب المستفيد يقصد به الحصول على مزية الاعتماد بطريق الغش، ويجب أن يقتصر الغش في عمل المستفيد نفسه، فلا يشمل الغش الصادر من الغير إذ يعتبر المستفيد بريئا منه)[٢].

والغش كإستثناء وارد على التزام البنك ومؤثر على استقلاليته وموجب قانوني لتعطيل عملية الاعتماد المستندي، إنما يجد تبريره ويستشف شرعيته من كلاسيكية المبدأ القانوني الروماني، الذي عرف ميلاده بتزامن مع ظهور أولى بوادر المقتضيات المنظمة للعلاقات التعاقدية بين الأفراد، وهو المبدأ القاضي في جوهره بأن " الغش سبب موجب لفساد كل شيء"، وهو نفس الموقف المعبر عنه من طرف العديد من الفقهاء سواء من المدرسة اللاتينية أو نظيرتها الأنجلوسكسونية، فالفقيه " ليكسو " يرى أنه من الممكن أن يعتد بالغش كموجب لتعطيل عملية الاعتماد المستندي شريطة إثباته بشكل واضح وجلي، ولا يمكن الدفع آنذاك باحتمال تعسف المشتري الآمر في استعمال هذا الحق ما دام أن ذلك سيؤثر لا محالة على سمعة من يلجأ إليه، وذلك يكفي أن يصرف تفكير البائع عنه، أما الأستاذ J. MATUOUT فهو يرى أن الغش هو استثناء من أهم قواعد الاعتماد المستندي، وعلى رأسها استقلاليته عن عقد الأساس[٣].

---

[١]. بنباصر، يوسف (٢٠٠٢)، **ماهية الغش في الاعتماد المستندي**، الموسوعة القانونية للقاضي بنباصر يوسف، ٢٠٠٦، ص٨

[٢]. عوض. الاعتمادات المستندية، ص٢٠.

[٣]. مشار لهذا الرأي في مرجع بنباصر، **ماهية الغش في الاعتماد المستندي**، ص٩.

وإذا كان ما سبق بيانه آنفا يجسد منظور الفقه لماهية الغش في عملية الاعتماد المستندي، فما هي يا ترى الآليات المعتمدة في تحديد ماهية الغش... وممن يشترط صدوره؟ وما هو المعيار المتبع لتحديد الغش المؤثر من عدمه؟

وعلى ضوء ما تقدم فسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على الوجه الآتي:
المطلب الأول : نطاق الغش في العقد الأساسي من حيث الزمان.
المطلب الثاني : نطاق الغش في العقد الأساسي من حيث الأشخاص.

المطلب الأول: نطاق الغش في العقد الأساسي من حيث الزمان

أوضحنا فيما سبق مفهوم الغش والتفرقة بينه وبين التغرير، وقلنا أن التغرير هو (الحيل والطرق المستعملة من أحد المتعاقدين ضد الآخر عند إنشاء العقد وتكوينه) [١].

وقد أورد القانون المدني الأردني[٢] تعريف التغرير في المادة (١٤٣) فيه وعرفه على أنه: (أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قوليه أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها)، وقلنا أن هناك فرقاً بين التغرير والغش؛ فبينما يقصد بالتغرير استخدام وسائل وأساليب احتيالية للخداع أثناء إنشاء العقد وتكوينه، فإن الغش المقصود [٣] هنا يقع خارج دائرة التعاقد أوقد يقع عند تنفيذ العقد ولا علاقة له بمراحل إنشائه[٤].

ويعتبر الغش من أوسع الاستثناءات على قاعدة استقلال وتجرد الاعتماد المستندي عن تنفيذ العقد الأساسي، والذي يتم ارتكابه من قبل المستفيد، وقد يكون هذا الغش بأكثر من

---

[١] . الحكيم، **الموجز في شرح القانون المدني**، ص ١٥٣.

[٢] . **القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦**.

[٣] . قد يأخذ الغش في العقد الاساسي احدى صورتين فإما ان يكون الغش عبر مستندات مزورة او ان يكون عبر مستندات احتيالية، وقد ثار خلاف حول هذين النوعين من الغش وهل يعتبران غشاً في العقد الاساسي، وهل يغنيان عن هذا الاستثناء، للمزيد راجع Ahmad N. Ziadat, **Non Compliance in Letter of Credit Law. A UCP and Anglo- American Survey (Ph.D)** ١٩٨٩, p.٤٨.

[٤] . الحكيم، **الموجز في شرح القانون المدني**، ١٥٣.

وسيلة: فإما أن يكون بواسطة تقديم مستندات مزورة، أو أن تكون هذه المستندات احتيالية، فهذا الغش المرتكب من قبل المستفيد يعطي الحق للبنك بأن يرفض الوفاء له، أو في بعض الحالات يجبر البنك على رفض الوفاء والإمتناع عنه، ولكنه من غير الواضح في هذه الحالة ما إذا كان للبنك أن يرفض الوفاء جبراً في حالة علمه اليقيني بوجود الغش، أو أنه يكتفي بالاعتماد على إدعاءات عميله بوجود الغش فيمتنع عن الوفاء استناداً لهذه الإدعاءات[١].

والسؤال الذي يقتضي منا الإجابة عليه في هذا المقام، هو هل يمكن أن يكون التغرير بالعميل لإبرام العقد الأساسي سبباً لرفض الوفاء من قبل البنك، أو لاستصدار أمر منع دفع قضائي؟ وبكلمات أخرى هل يمكن اعتبار هذا التغرير في تكوين العقد الأساسي غشاً في العقد الأساسي نفسه ؟ [٢] .

وللإجابة على هذا السؤال يجب ابتداء أن نجيب على سؤال آخر لا يقل أهمية عن السؤال الأول، وهو **هل هناك فاصل واضح بين ما يعتبر غشاً في العقد الأساسي وبين ما يعتبر تغريراً** بالمفهوم الذي أوضحناه [٣] وذلك في المعاملة التي تمت بين البائع والمشتري.

يمكننا القول أنه في بعض الحالات على الأقل، فإن الخط الفاصل بين هاتين الحالتين ليس واضحا على الإطلاق، لان التصرف الاحتيالي الذي يقوم به البائع أثناء عملية انعقاد عقد البيع، قد يستعان به للوصول إلى ما يجب تحديده بشأن عملية الغش في العقد الأساسي [٤].

وعودة على بدء للإجابة عن التساؤل الأول فقد ثار هناك خلاف حول هذه الإجابة وانقسم القول إلى رأيين [٥] نبحث كل راي في فرع مستقل:

الفرع الأول : الغش في تكوين العقد

إن الغش المقصود والمؤثر وفقاً لهذا الرأي هو الغش الذي يمتد ليشمل مرحلة تكوين العقد الأساسي (التغرير) [١]. هذا الغش يجب أن يكون إما غشاً في الواقع أو غشاً في تكوين

---

١. Kozolchyk, Boris, **Letters of credit**, International Encyclopedia of comparative law, volume ٥ p. ١١٦

٢. الجراح، **أثر الغش في العقد الاساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي**، ص ٦٧.

٣. أبوالخير، **البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي**، ص ٢٦٦

٤. المصدر نفسه، ٢٦٦ – ٢٦٧.

٥. الجراح، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي**، ص ٦٧.

العقد الأساسي، وهذا هو المعنى المستفاد من المادة((٢) ٤ ١١٤-٥) من القانون التجاري الموحد الأمريكي [٢]، وأيضاً يعتبر هذا الرأي أنه حتى التغرير الذي يلجأ له البائع المستفيد لتوقيع العميل على المستندات التي سوف يتم تقديمها للبنك مع علم المستفيد أن هذه المستندات تحوي على غش وقت أن قام العميل بتوقيعها، يعتبر غشاً بالمعنى المقصود في المادة المذكورة من القانون التجاري الموحد الأمريكي [٣] وهذا الرأي مستخلص من مجموعة من السوابق والقرارات القضائية .

حيث نجد أن المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية تأخذ في الاعتبار بما يسمى بالغش في معاملة البيع " fraud in the transaction "، حيث لا تحصر الغش في نطاق الاعتماد او تنفيذ عقد البيع فقط[٤] .

وعليه فإن الغش في معاملة البيع يبرر إصدار أمر منع ابتدائي ضد الدفع للمستفيد وفقاً لهذا القضاء [٥].

ويقر القضاء الإنجليزي ويؤيد غالبية الفقه مسلك القضاء الأمريكي، من حيث تعطيل مبدأ استقلال التزام البنك (في خطاب الاعتماد عن عقد البيع)، متى تكشف للبنك قبل قيامه بالدفع مسؤولية المستفيد عن الغش الحاصل، وذلك بسبب أن البائع بالتجائه إلى أسلوب الغش يكون قد خالف ما التزم به تجاه البنك، ومن ثم عليه تحمل نتيجة سلوكه [٦] .

وقد تم الإشارة لهذا النهج في قضية Edward Owen ltd *.v.* Barclays Bank والتي جاء فيها أنه يتعين على البنك عدم الدفع إذا علم أن المستندات مزورة وأن هناك غشاً، أو أن طلب الدفع من قبل المستفيد قد جاء احتيالاً منه في ظروف لا ينشأ له فيها هذا الحق.

---

[١] . قضية Baker v. National Boulevard Bank مشار لهذه القضية في
John F. Dolon **The Law of Letter of Credi**t WARREN, GORHAM,&LAMONT, Inc,١٩٨٤, p.٧,٠٤

[٢] . قضية First Arlington National Bank v. Stathis مشار لهذه القضية في المصدر نفسه،p. ٧-٣٤.

[٣] . قضية Stringer Construction co. v. American Insurance Co. مشار لهذه القضية في المصدر نفسه، p.٧-٣٤.

[٤] . أبو الخير، **البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي**، ص ٢٦٨.

[٥] . قضية NMC Enterprise, Inc. v. Colombia Broadcasting System,Inc مشار لهذه القضية في Edward Symons**, Letter of Credit**, Tul: Law.Rev. Vol. ٥٤. P.٣٧٥.

[٦]. مشار لهذا الرأي في مرجع أبو الخير، **البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي**، ص ٢٦٨.

وهنا تجب الملاحظة أنه في جميع الحالات والقضايا التي تم الإشارة لها فإنه ليس للبنك أن يمتنع عن الوفاء بقيمة الاعتماد تلقائياً، إلا إذا ثبت على وجه قاطع صدور غش من المستفيد وأن تكون البينة الدالة على قيامه واضحة وقاطعة .

الفرع الثاني : الغش في تنفيذ العقد

يذهب هذا الرأي إلى عكس ما ذهب إليه الرأي الأول، إذ يتبنى فكرة أن في إعتبار الغش في تكوين العقد الأساسي (التغرير في مرحلة التكوين والتعاقد) غشاً كاملاً بالمعنى المقصود للغش في العقد الأساسي، إنما فيه إغراق ونسف كامل لمبدأ استقلال الاعتماد المستندي، الذي يعتبر حجر الزاوية الذي يقوم عليه نظام الاعتماد، وبدونه لا يمكن لهذا النظام أن يقوم بالوظيفة التي خلق من أجلها .

وإن الاستثناءات التي قررت على هذا المبدأ لم تكن لشيء إلا لكي لا يصبح مبدأ الاستقلال هذا حجة وذريعة، يتذرع بها المستفيد ويتحصن بها لممارسة الغش نحو العميل أو البنك، وكما قيل فإن هذا الأمر إستثناء على الأصل، والذي هو استقلال العلاقات التعاقدية في عملية الاعتماد المستندي عن بعضها البعض، وبذلك يتوجب أن لا يتم توسيع مظلة هذا الاستثناء ليشمل حالات تنتفي العلة من استثنائها، ويجب أن يبقى محصوراً في أضيق الحدود.

وبذلك فخلاصة هذا الرأي، أنه حتى لو كان هناك تغريراً أو غشاً في تكوين العقد الأساسي، فإن دفع الغش كإستثناء يبرر رفض الوفاء يجب أن لا يمتد ليشمل الغش في تكوين العقد الأساسي، هذا إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن كثيراً من الفقهاء من جادل بأن دفع الغش يجب أن لا يمتد ليشمل الغش في العقد الأساسي أصلاً !! فما بالنا بالقول إذا امتد هذا الدفع ليشمل مرحلة سابقة على ذلك وهي مرحلة التكوين؟.

المطلب الثاني : نطاق الغش في العقد الأساسي من حيث شخص مرتكبه

إن السؤال الذي نبحث عن إجابته في هذا المقام، هو ممن يجب أن يصدر الغش حتى يبرر رفض الوفاء؟ فهل يشترط صدوره من المستفيد ذاته؟ أم يكفي علم المستفيد به حتى يعتد به؟ أم أنه يعتد به حتى لو لم يعلم به المستفيد أصلاً؟.

وعليه فهل صفة مرتكب الغش في عملية الاعتماد المستندي تشترط ارتكابه حصرًا من البائع المستفيد للقول بإمكانية ترتيب هذا الغش لنتائجه وآثاره القانونية فيما يخص تعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي ... أم يكفي أن تقترن عملية الاعتماد بغشٍ ما دون البحث عن مصدر أو صفة مرتكبه ؟

وجب البيان ونحن بصدد دراسة هذا الإشكالية أن الآراء ووجهات النظر التي تناولت بالدارسة والتحليل مضمونها تراوحت في معالجتها لها بين قائل بتعذر إمكانية الاعتداد بالغش إلا عندما يكون ناتجا عن فعل المستفيد، وبين قائل بإمكانية صرف النظر عن مصدر الغش والاعتداد بوجوده متى تحقق، ولو كان صادراً عن الغير، ليرتب آثاره القانونية في مسار تنفيذ عملية الاعتماد المستندي، وإلى ذلك نميز بين اتجاهين اثنين[١] نفرد لكل منهما فرعاً على النحو التالي:الفرع الأول لبحث النظرة الشخصية للإعتداد بواقعة الغش والثاني لبحث النظرة الموضوعية للإعتداد بواقعة الغش.

---

[١]. بنباصر، **ماهية الغش في الاعتماد المستندي**، ص ١٣.

الفرع الأول : المعيار الشخصي للغش

يؤسس هذا الاتجاه رؤيته على المعيار الشخصي للإعتداد بواقعة الغش، فيجعلها مقتصرة حصراً على فعل البائع المستفيد، وهو الأمر الذي يفيد في منطوقه المعاكس أنه متى ارتُكب هذا الغش بمعزل عن إرادة نفس المستفيد فلا عبرة ولا اعتداد بوجوده، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يرقى إلى درجة الموجب القانوني لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي.

ويساند هذا الرأي مجموعة من الفقهاء كما هو الشأن بالنسبة لـــلفقيه J. MATTOUT و STOUFLET كما أنه يجد صدىً له في العديد من الاجتهادات القضائية ولا سيما المقارنة منها، ففي قرار صادر عن مجلس اللوردات البريطاني بتاريخ ٢٠ أيار ١٩٨٢تم التأكيد على أن الغش لا يكون مانعا من الوفاء إلا إذا كان المستفيد مسؤولا عنه، وهو نفس الموقف الذي استقرت على وجوب الأخذ به محكمة الاستئناف البلجيكية – انفير ANVERS فقالت ... : حيث أنه لا يوجد شيء يفيد أن الغش ارتكبه الباعة ... كما أن لا شيء يفيد أن المستندات تم تزويرها لصالح هؤلاء" [١]

ويمكن القول، أن أنصار هذا الاتجاه إنما يحاولون من خلال تقييد مصدر واقعة الغش بمعيار شخصي لا يتجاوز إطار البائع المستفيد، حماية تقنية الاعتماد المستندي والحفاظ على مصداقيتها وتضييق الخناق على جميع العناصر الخارجية التي من شأنها أن تؤثر على تنفيذ عملية الاعتماد المستندي.

---

[١]. مشار لهذه القضايا في مرجع بنباصر، **ماهية الغش في الاعتمادات المستندية**، ص٢٠.

الفرع الثاني : المعيار الموضوعي للغش

يتخذ هذا الاتجاه من المعيار الموضوعي أساس تصوره ومرتكز منظوره، لذلك فهو يؤطر الغش كقاعدة عامة ومسألة موضوعية من شأنها ترتيب آثارها القانونية وتعطيل تنفيذ الاعتماد المستندي ولو ارتُكب هذا الغش من طرف الغير[١].

وعليه، تأسيسا وانطلاقا من كون الغش سبب موجب لإفساد كل شيء، فإنه لا فائدة من البحث عن شخص مرتكبه، وعليه فمتى ثبت الغش بدرجة كافية تعيّن على البنك حظر تنفيذ الاعتماد.

ويؤكد هذا التصور كون الأثر المقابل لواقعة الغش بالنسبة للمشتري الآمر يظل واحداً سواء كان مصدرها البائع المستفيد أو الغير – ولا سيما المتعاملين معه أو لفائدته – ذلك أن البائع المذكور ولو لم يرتكب غشاً فهو مجبر على تحمل مسؤولية اختيار الأشخاص الذين يتعامل معهم، لا أن يلقى العبء بذلك على المشتري خالي الطرف.

على أننا نستعبد منظور الاتجاه الذي يجعل واقعة الغش مسألة موضوعية يمكن الاعتداد بها بصرف النظر عما إذا كانت بفعل المستفيد البائع أم الغير، كما ندحض العلل والحجج المعتمدة من قبله لتبرير موقفه، وغايتنا في ذلك تضييق مجال الإحتجاج بالغش كموجب قانوني لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد والحفاظ على مكانة الاعتماد المستندي كأحد أبرز تقنيات تمويل التبادل التجاري الدولي، فإقرارنا بإلزامية الاعتداد بواقعة الغش كمبرر قانوني للحد من استقلالية البنك الفاتح وتقييد الحقوق المخولة للبائع المستفيد والتجاوز الاستثنائي لنصية القواعد والعادات الموحدة للاعتمادات المستندية، لا يعني بتاتا التسليم بهذا الإقرار في غياب ضوابط ومعايير محددة، لأن من شأنه أن يطلق العنان لمسلسل الاحتجاجات المجانية من طرف المشترين ذوي النية السيئة كما سيفتح المجال أمام فقدان تقنية الاعتماد المستندي لصفتها الامتيازية التي تجعلها في موقع الريادة على سلم تقنيات التبادل التجاري الدولي.

---

[١]. عوض، **الاعتمادات المستندية**، ص ٣٠٩

وبالرجوع إلى أحكام القانون الانجليزي نجد أنه من القضايا الانجليزية قضية United City Merchants (investments) ltd. *v.* Royal Bank of Canada ١٩٨٢ والصادرة عن مجلس اللوردات البريطاني والتي يتضح منها أنه ليس للبنك أن يمتنع عن الوفاء بقيمة الاعتماد، إلا إذا ثبت له على وجه قاطع صدور غش من المستفيد، وأن الغش الذي يمكن اعتباره مانعاً من قبول المستندات وتنفيذ الاعتماد هو ذلك الغش من المستفيد فقط[١]، أو أن يكون المستفيد بأقل تقدير على علم بهذا الغش قبل تنفيذ الاعتماد، أو أنه قد وافق عليه، لأن هذا السلوك من قبله ينفي حسن النية لديه مما يجعله غير محصن ضد دفع الغش لسوء نيته، وبذلك فإن المستفيد الذي يقوم بتقديم مستندات ويكون جاهلاً بقيام غش فيها أو أنها مزورة فإنه لا يسأل عن هذا الغش، ويكون بذات مركز الحامل حسن النية [٢]، وبموجب هذا الرأي فإنه يجب أن يقتصر الغش في عمل المستفيد نفسه أو بعلمه، فلا يشمل الغش الصادر من الغير إذ يعتبر المستفيد بريئاً منه[٣].

ولكن هذا الحكم الوارد قد تعرض للكثير من الانتقادات فقد علق عليه الفقيه R .M Goode قائلاً أنه يتوجب على المستفيد أن يقدم مستندات منتظمة (in order) بغض النظر عما إذا كان يقدمها بحسن نية أم بسوء نية، وأنه لا يمكن إجبار البنك على الدفع أو القبول مقابل مستندات يعلم أنها مزورة أو على حد التعبير أنها ورق مهمل لا قيمة له (waste paper)[٤].

ويستوي في ذلك أن تكون هذه المستندات مقدمة من المستفيد مباشرة أو من حامل حسن النية، والقول بعكس ذلك معناه حرمان البنك من الضمان الذي يعتمد عليه لاسترداد ما دفعه للمستفيد إذا لم يستوفي حقه من العميل، بغض النظر عن الأسباب بالإضافة إلى أن التزام البنك يتحقق مقابل مستندات قانونية مطابقة وليست مزورة أو احتيالية [٥].

---

١ . H C Gutteridge and Maurice Megrah, **the Law of Bankers Commercial Credits**, ٧th Edition ، ١٩٨٤ ،p ٦٩.

٢ . القليني، **مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي**، ص ١٨٢.

٣ . Ziadat, **Non-Compliance in Letter of Credit Law**. p.٤٧.

٤. مشار لهذا الرأي في أبو الخير، **البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي**، ص ٢٧١.

٥. المصدر نفسه، ص ٢٧١ .

أما في القانون الأمريكي فإن دفع الغش يأخذ مدى أوسع حيث نصت المادة (٢/ ١١٤-٥) من القانون التجاري الموحد الأمريكي، أن البنك يعفى من وفاء مبلغ الاعتماد بالرغم من أن وثائق المستفيد تعتبر مطابقة ظاهرياً لشروط الاعتماد، إذا كانت هذه الوثائق مزورة أو احتيالية أو كان هناك غش في العقد، وبغض النظر عن علم المستفيد أو عدم علمه بذلك[١]، فبموجب هذه المادة فإن أحكام الحامل حسن النية والتحصين الذي يتمتع به لا تمتد إلى المستفيد البائع، استناداً الى أنه يتوجب على المستفيد أن يقوم بتنفيذ التزامه بصدق وحسن نية، وأن يحرص على هذا الأمر منه ومن جميع العاملين معه[٢].

[١]. أبو الخير، **البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي**، ص ٢٧٤.
[٢]. الشواربي، عبد الحميد (٢٠٠٦)، **عمليات البنوك**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٩٦.

المبحث الثاني : معيار وطبيعة الغش في العقد الأساسي

من خلال إستعراض ما ذكر عن مفهوم الغش في العقد الأساسي ونطاقه من حيث الزمان والأشخاص، يقتضي منا أن نوضح المعيار المتبع لتحديد ماهية الغش المعتبر كاستثناء وطبيعته وأنواعه ووسائل إثباته، والأثر المترتب عليه، وبذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول : معيار الغش في العقد الأساسي الذي يبرر رفض الوفاء.

المطلب الثاني : طبيعة الغش في العقد الأساسي، أنواعه ووسائل إثباته.

المطلب الأول : معيار الغش في العقد الأساسي المبرر لرفض الوفاء

بمراجعة الآراء الفقهية والأحكام القضائية نجد أن هناك تباين في الآراء حول المعيار الملائم الذي يجب أن يتوافر في الغش حتى يبرر رفض الوفاء، وبذلك سوف نستعرض أهم هذه المعايير كالآتي :

الفرع الأول : معيار الغش الجسيم " Egregious Fraud standard "

الفرع الثاني : معيار الغش العمدي "Intentional Fraud standard"

الفرع الثالث : معيار الغش المناسب الذي يبرر رفض الوفاء .

الفرع الأول : معيار الغش الجسيم "Egregious Fraud standard"

يعرف هذا المعيار الغش الجسيم على أنه: (إنتهاك فاحش لالتزام المستفيد في ظل الاعتماد المستندي أو أن عملية الاعتماد بأكملها يجب أن تتأثر بذلك)[١].

وتم الإشارة لهذا المعيار في القضية الأمريكية Interaworld indust. v. Girard trust Bank بحيث تم تعريفه فيها على أنه: (سلوك سيء وخطير جداً من قبل المستفيد، عطّل أو أفسد إلى حد كبير كل عملية التعاقد في الاعتماد المستندي بحيث لم يعد بالإمكان خدمة مبدأ الاستقلال)[٢].

وعلى الرغم من محاولة الكثير من الفقهاء[٣] والاجتهاد القضائي لوضع تعريف دقيق للغش الجسيم إلا أنه واقعياً وعملياً يتعذر ذلك نظراً للتطور الذي يلحق بالأساليب الاحتيالية وعدم المقدرة على الإحاطة بها جميعاً بشكل وافٍ ومسبق.

---

١ . EDWARD L. SYMONS, JR**, Letter of Credit** – Tulane Law Review. Vol.٥٤,١٩٨٠, p. ٣٤٨.

٢ . Dolan, **The Law of Letter of Credi**t, p ٧–٤٣.

٣ . BÉLANGER, P. H., «**The Fraud Exception in Irrevocable Documentary Credits: The Limits of the Autonomy**», (١٩٩٤) ١٣ National Banking Law Review. P ٢٠.

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية نجد أن من أهم القضايا التي عرضت على القضاء وتبنت معيار الغش الجسيم هي القضية الأمريكية

Sztejn *v.* Henry Shoroder Banking Corpo. وتتلخص حيثيات هذه القضية، بأن المدعي تعاقد على شراء بضاعة من الهند، وأمر البنك المدعى عليه، وهو بنك أمريكي بأن يفتح اعتماد قطعي لصالح البائع الذي أرسل أشياء لا قيمة له (Rubbish) بدلاً من البضاعة التي تم التعاقد عليها، وقدم البائع من خلال البنك المراسل في الهند مستندات سليمة في ظاهرها، تفيد بأن البضاعة المرسلة هي بذات النوع والمواصفات التي تم الاتفاق عليها، وعندما اكتشف المشتري أن هناك غشاً من البائع عند وصول البضائع، عندها رفع دعواه للحصول على أمر قضائي لمنع البنك من دفع سند السحب المقدم مع المستندات التي قدمها البائع، وقد قبلت المحكمة طلب المشتري، وقررت أن الغش الذي ارتكبه البائع قد أفسد العلاقة بينهم وبين البنك، وقد أكدت المحكمة في هذه القضية على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي، حيث قالت : " يعتبر تدخلاً في المبادلات التجارية سيء الطالع للغاية لو أن مصرفاً – قبل دفع سندات السحب المسحوبة عليه – أكره أو حتى سمح له أن يذهب أبعد من المستندات بناءً على طلب المشتري، ويدخل في المنازعات التي تنشب بين المشتري والبائع بخصوص جودة البضاعة المشحونة، ولو أراد المشتري والبائع أن يفعل البنك ذلك لنصا صراحةً على ذلك في خطاب الاعتماد المستندي، وعند غياب نص من هذا القبيل، فإن المحكمة لا تستطيع أن تطلب أو حتى تسمح للبنك أن يؤخر دفع قيمة سندات السحب المستوفية لشروطها الشكلية ". لكن المحكمة عادت واستطردت قائلة : " لكن إذا علم البنك بالغش الواقع من البائع قبل تقديم المستندات، أو تلقى طرفاً ثالثاً لها مع سند السحب فإن مبدأ استقلال التزام البنك في خطاب الاعتماد لا ينطبق لحماية مستفيد بلا ضمير an unscrupulous beneficiary " [١].

ومما تقدم يتضح لنا أن الأفعال التي قام بها البائع المستفيد لا يمكن اعتبارها مجرد إخلال بالتزام تعاقدي في العقد الأساسي، بل أنه يمثل أسوأ أنواع الغش ومن أشد درجاته التي يمكن أن يمارسها البائع بمواجهة المشتري والبنك دون أدنى رادع أو مانع، ويعتبر غشاً جسيماً بالمعنى الذي أوضحناه، ولا يمكن قياسه على أنه مجرد إخلال بالتزام تعاقدي[٢] .

---

١ . Gerald T. Mclanghlin, **Fraud Injunctions**, Letter of Credit, New York Law Journal- Feb.١٣,١٩٨٥.

٢ . الجراح، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي**، ص. ٧٧.

وفي ضوء هذه القضية وغيرها من القضايا المشابهة التي عرضت على القضاء [١]، نجد أن استثناء الغش في العقد يكون موجوداً فقط عندما يكون سلوك المستفيد قد عطل كل عملية الاعتماد بحيث يصبح الغرض المشروع من مبدأ استقلال الاعتماد معطلاً ولا يمكن خدمته.

وفي قضية أخرى وهي قضية : Czarnikow-Rionda Sugar Trading Inc v. Standard Bank London Limited في عام ١٩٩٩ والتي تتمثل وقائعها بأن المشتري والبائع اتفقا على شحن بضائع تتمثل بأكياس سكر وبراميل كحول، وعند تنفيذ المستفيد البائع لإلتزامه تبين أن اكياس السكر لم توجد في المكان المفترض فيها التواجد فيه وأن البراميل المفترض ملؤها بالكحول قد تم ملؤها بالماء بدلاً منها، وقد تبين لاحقاً أن هذه البراميل قد تم تصنيعها ابتداءً بصورة تمكن من خداع أي مشرف أو مراقب قد يحاول فحص محتواها من حيث قياس مستوى الكحول الموجود فيها، فتوهمه بوجود الكحول بدلاً من الماء، وقد تبين للمحكمة لاحقاً أن الخسارة التي كان من المتوقع أن تلحق بالمشتري قدرت بمبلغ ٢٥-٣٠ مليون دولار أمريكي، الأمر الذي يمكن اعتباره غشاً جسيماً من قبل المستفيد، وقررت المحكمة أنها لا تتدخل إلاّ في مثل حالات الغش الإستثنائية -كحالتنا هذه- لمنع البنك من أداء مبلغ الاعتماد للمستفيد بأن تقوم بمنح العميل أمر منع مؤقت، وفي هذا السياق فقد جاء على لسان المحكمة: (إن الظروف الإستثنائية فقط كظرف الغش هي التي تجبرالمحكمة على التدخل في تنفيذ اعتماد قطعي يلتزم البنك بأداء قيمته على اعتبار أن الاعتمادات هي عصب الحياة التجارية)[٢].

وسندا لهذه القضايا وفي ضوء هذا المعيار فإن الغش الجسيم، والجسيم فقط (Egregious Fraud) هو الذي يبرر عدم الوفاء.

---

[١] . قضية United Bank Ltd. v. Cambridge Sparting Goods Crop; Asbury Park and Ocean Grove Bank v. National City Bank; Itek Corporation v. First National Bank of Boston، مشار لهذه القضايا في أبو الخير، **البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي**، ص ٢٦٥ ؛ والجراح، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي**، ص. ٧٩-٨١.

[٢] . Czarnikow-Rionda Sugar Trading Inc v. Standard Bank London Limited [١٩٩٩]. : **FRAUD AND DOCUMENTARY CREDITS**، THE APPROACH OF THE ENGLISH COURTS By Anthony Connerty ٢٠٠٩.

ويجدر القول أن المعيار المحدد لتعريف الغش، إذا كان يستمد مصدره من العبارة الشهيرة لـــلفقيه VASSEUR وهي أن الغش المعتبر هو "وضع الغش الظاهر لدرجة فقأ العين.. " فإن ذلك لا يمنعنا من التصريح أن هذا المعيار يكتسي طابعاً شاذّا ينصح بعدم تعميمه أو السير على خطاه، فهو معيار صارم إن لم نقل مبالغ فيه، ذلك أن تقييد الغش بمظاهر خارجية تفقأ العين، وحصرها استثناء في هذا النطاق، يتنافى والمفهوم العام لماهية الغش في عملية الاعتماد المستندي، إذا لا يعقل أن ننتظر تصرفات إحتيالية من جانب البائع لدرجة تفقأ العين، حتى نقر ونجزم بواقعة الغش[١].

ونحن نحتج في تأكيد تحفظنا بهذا الصدد، بالتذكير بتواجد حالات غش يتعذر كشفها إلا بالاستعانة بذوي الخبرة والمعرفة، كما أن الغش نفسه كمفهوم متطور يخضع لواقع التحولات السوسيو-اقتصادية السائدة، فلا مجال إذن لتحديد إطاره من خلال نموذج تطبيقي مقيد وجامد.

وبهذا نكون قد استبعدنا القول بأن الغش يجب أن يكون ظاهراً حتى نعتد بجسامته، إذ من الممكن وفقا لما سلف بيانه أن يكون الغش جسيماً لا بل من الممكن أن يكون جسيماً بدرجة كبيرة ولكنه ليس ظاهراً للعيان بدرجة " تفقأ العين" ، ولكنه يبقى معتداً به ومعتبراً كغشٍ مؤثر.

---

١. بنباصر، **الغش في الاعتماد المستندي**، ص ١٧.

الفرع الثاني : معيار الغش العمدي "Intentional Fraud"

العمد لغةً هو ضد الخطأ، ويقال عَمَدَ للشيء أي قصد له وتعمده [١] والغش العمدي يتطلب أن يقوم المستفيد بتقديم بيانات مخالفة للحقيقة بشكل جوهري، وأنه قام بذلك قاصداً تضليل البنك والعميل، وأن هذه البيانات المغشوشة هامة بحيث تم الاستناد عليها بشكل مبرر خلال عملية تنفيذ الاتفاق، ويتوجب أن ينجم ضرر نتيجة الاستناد على هذه البيانات [٢] ، فالغش المعتبر هنا ليس مسألة نية إيذاء الآخرين ولكنه نية تضليل وخداع الآخرين، ونية التضليل والخداع تكون موجودة عندما يكون المستفيد :

١. على علم بأن البيانات المقدمة من قبله هي غير صحيحة ومخالفة للحقيقة، أو
٢. عندما تكون البيانات المقدمة من قبله لا يعرف حقيقة صحتها من بطلانها وقام بتقديمها متجاهلا عدم علمه هذا [٣].

ومما يؤكد صحة هذا الأمر ما ذهبت له محكمة أمريكية في قضية

Dynamics Corporation of America *v.* Citizens and Southern National Bank [٤]
حين قررت المحكمة أنه " مما يتوافق مع القضاء وفقاً لقواعد العدل ومبادئ العدالة أنه ليس من الضروري أن يثبت العميل كل عناصر الغش المتطلبة لملاحقة الجرائم الاحتيالية، وأن مفهوم الغش وفقا لمبادئ العدالة أوسع وأشمل من مفهومه وفقا لنصوص القانون، وأن نية الغش أو التضليل ليست عاملاً هاماً وفقا لمبادئ العدالة هذه، وأن الغش بالنسبة للمحاكم التي تعتمد على مبادئ العدالة يتضمن كل فعل أو امتناع أو إخفاء يتضمن انتهاكاً لواجب قانوني، أو من واجبات الثقة والعدل، ويكون هذا الفعل أو الامتناع قد سبب ضرراً للآخرين، أو كان وسيلة يمكن من خلالها حصول أشخاص آخرين على فائدة ومنفعة لا يستحقونها ابتداءً " [٥].

ويرى الفقيه EILINGER أن الغش سنداً لهذا المعيار حتى يبرر رفض الوفاء فإنه: " يجب أن يتصرف المستفيد دون أدنى ذرة من الصدق والاستقامة والإيمان بحقوقه " [٦].

---

[١] . الرازي، **مختار الصحاح.**

[٢] . Dolan. **The Law of Letter of credit,** ٧-٣٤.p

[٣] . الجراح، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي**، ص. ٨٥.

[٤] . Kozolchyk, **, Letters of credit**, p.١٢٦.

[٥] . المصدر نفسه، p.١٢٦.

[٦] . Dolan, **The Law of Letter of Credit**, p. ٧-٤٥.

ومن أهم القضايا التي استند فيها القضاء لمعيار الغش العمدي قضية
Merchants Crop of v. Chase Manhattan Bank N.A. [١] ففي هذه القضية أصدر البنك المدعي عليه اعتماداً للوفاء مقابل مستندات تثبت أن بضائع معنية متفق عليها قد تم وضعها على سطح السفينة قبل تاريخ معين ومن مكان معين وعلى سفينة معينة، قدمت الوثائق المتفق عليها في وقت لاحق للوقت المفروض أن تقدم فيه بثلاثة أسابيع تقريباً، فأقام المدعي العميل دعواه مستهجناً ومتخوفاً من هذا التأخير، وبعد أن تحرى عن هذا الموضوع، اكتشف أن السفينة التي سُميت ليتم شحن البضائع على سطحها لم تكن في الميناء المتفق عليه في الوقت المفروض أن تشحن البضائع فيه، وعندما قامت المحكمة بإصدار أمر بمنع وفاء مبلغ الاعتماد، استناداً على أن المدعي (العميل) لا يتصرف بناءً على مجرد شك أو اشتباه، وأن النزاع القائم ليس نزاعاً حول إخلال بالتزامات تعاقدية، بل أنه نزاع حول الغش في إصدار وثائق غير صحيحة بصورة متعمدة من قبل المستفيد، ولا يكفي أن تكون الوثائق المقدمة تصف البضائع بشكل خاطئ حتى نقول بأنها وثائق احتيالية وتشكل غشاً، بل لابد من توافر القصد والنية ابتداءً لجعلها كذلك [٢].

[١] . Dolan, **The Law of Letter of Credit** , p ٧-٥٠،

[٢] . المصدر نفسه، ٣١-٧ .p

الفرع الثالث : المعيار المناسب لتبرير رفض الوفاء

بمراجعة المعايير السابق ذكرها؛ معيار الغــش الجســيم ومعيار الغــش العمــدي، والقضايا التي استعرضناها خلالها، فإننا نجد أن المحاكم تأخذ تارةً بمعيار الغش الجسيم كما في قضيةInteraworld indust. v. Girard trust Bank أو بمعيار الغش العمدي كما في قضية Dynamics Corporation of America *v.* Citizens and Southern National Bank أو أنها قامت بالخلط بين المعيارين كما في القضية الأمريكية Sztejn *v.* Shoroder Banking Corporation، أما المعيار الذي نعتقد انه المناسب لتبرير رفض وفاء قيمة الاعتماد المستندي، فإنه المعيار الذي يكون الغش فيه عمدياً وجسيماً في آن واحد، بحيث يؤدي إلى أن يجمع أحد طرفي الاعتماد كل من مبلغ الاعتماد ومقابل تنفيذ العقد الأساسي بيده[١]، بحيث يؤدي الى تعطيل مبدأ الاستقلال في ظل الاعتماد المستندي ويسلخ الحماية التي يوفرها هذا المبدأ عن البائع عديم الضمير" Unscrupulous Seller " [٢].

ويدعمنا فــي هــذا الــرأي مــا ذهبت له المحــكمة الأمــريكــية في قضــية Sztejn *v.* Shoroder Banking Corporation والتي عرفت بقضية SZTEJN، حيث أن المعيار الذي تبنته المحكمة فيها هو معيار يمزج بين العمد والجسامة، إذ أن المستفيد هو من قام به أي أنه كان عمدياً وجسيماً في آن واحد، وأنه بالنتيجة سيؤدي إلى حصول المستفيد على مبلغ الاعتماد بيده، بينما البضائع التي تم التعاقد عليها لم تصل للطرف الآخر، وبقيت كذلك في يده الأخرى.

---

[١] . الجراح، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي**، ص. ٩٦.
[٢] . المصدر نفسه، ص٧٨-٩٦.

المطلب الثاني : طبيعة الغش في العقد الأساسي، أنواعه ووسائل إثباته

ذكر فيما سبق بيانه أن للغش في العقد الأساسي كاستثناء على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي طبيعة خاصة يصعب تبيانها بشكل قاطع، كما أن لهذا الغش وسائل وآليات محددة لإثبات أنواعه وصوره المختلفة والآثار المترتبة عليه.

وعليه سوف نقوم بتجزئة هذا المطلب إلى أربعة فروع؛ نفرد أولها لطبيعة هذا الغش، وثانيها لبيان أنواع الغش وصوره، وثالثها لوسائل إثبات الغش في العقد الأساسي ورابعها لبيان الأثر المترتب عليه.

الفرع الأول : طبيعة الغش في العقد الأساسي

إذا كانت مختلف التصورات الفقهية والإجتهادات القضائية قد استقرت في مجموعها على وجوب الإعتداد بواقعة الغش كمبرر قانوني لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي، وكموجب يفتح للمشتري الآمر إمكانية اللجوء لدعوى منع صرف قيمة الاعتماد، فإن الخلاف ظل قائما ولم يحسم في محتواه بخصوص طبيعة الغش المعتد بها قانونا لتبرير تعطيل عملية الاعتماد المستندي، والمجال أو بالأحرى المحل الذي يجب أن تنصب عليها واقعة الغش.

وكما أسلفنا في معرض حديثنا عن ماهية الغش في الاعتماد المستندي، فإن هذا الأخير من منطلق طبيعته كإخلال تعاقدي غير مشروع بحقوق أطرافٍ مقررة قانوناً، تضاربت الآراء حول الدرجة الواقعية التي بدونها لا يمكن أن يرقى هذا الغش إلى السبب المشروع والمبرر القانوني الكفيل بتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي، والحد من إطلاقية استقلال التزام المؤسسة البنكية فاتحة الاعتماد، فقيل أن الغش لا يعدو أن يكون مجرد استثناء وارد على الضوابط القانونية المنظمة لعلاقة أطراف التركيبة الثلاثية في عملية الاعتماد المستندي (مشتري آمر، بائع مستفيد، بنك فاتح) وهي تركيبة تقضي في جوهرها باستقلال التزام البنك عن عقد البيع وعن التزامات باقي الأطراف، فتم الاستقرار على وجوب عدم الاعتداد بواقعة الغش في الاعتماد المستندي إلا إذا كان ثابتًا قطعياً وبادية معالمه للعيان بشكل لا غموض فيه،

وهو الأمر الذي مهّد لإقرار بعض الباحثين مثل VASSEUR بأن الغش لا يمكنه أن يرتب أية آثار قانونية ما لم يبلغ حدا يفقأ العين إذ يستوجب حتما أن تكون مظاهر الغش المحتج به ثابتة بشكل جلي ولا غموض فيها. والموقف السابق بصرف النظر عن تقدير مدى صحته أخذ به وتبناه القضاء المغربي في بعض المناسبات ولو بشكل مستتر، كما هو الشأن بالنسبة للأمر الاستعجالي الصادر عن القضاء المغربي، والذي أكد صراحة " تشبثه بمعيار الغش – فاقئ العين – لإمكانية الحديث عن تعطيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي...." ثم القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ ١٩ شباط ١٩٨٠ الذي أكد أنه : " وجود غش في البضاعة لا يحلل البنك من التزامه نحو البائع "[١].

ويعتقد رواد هذا الاتجاه أنه إذا كان من المقبول تجاوز تقييد استقلالية البنك حيال عقد الأساس متى ظهر إخلال واضح من جانب البائع المستفيد عن طريق إيجاد وإحداث تقنيات قانونية وآليات قضائية من شأنها التعطيل المؤقت لتنفيذ عملية الاعتماد المستندي، فإنه يتعين بموازاة ذلك إقرار هذه الصلاحية في إطار استثنائي محدود، تكريساً من جهةٍ لمصداقية وحياد عملية الاعتماد المستندي كتقنية متميزة للتبادل التجاري الدولي عبر أرجاء المعمورة، ومن جهة ثانية تفادي خضوع البائع المستفيد لتعسف المشتري الآمر والبنك الفاتح، خاصة وأنه يرى في الاعتماد المستندي وسيلة ضمان غير قابلة للمناقشة [٢].

غير أن تقييد طبيعة الغش الواجب الإعتداد بواقعته كموجب لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي وحصره في تصور موحد في - الغش الذي يفقأ العين – أصبح منظورا متجاوزاَ استناداً لاعتبارين رئيسين أولهما : إعتبار عام يتجلى في خصوصية الغش كمبدأ، وآثاره التي تظل موحدة سواء أكان فاقئاً العين وظاهرا للعيان أم مجرد غش خفي، إذ أن القاعدة القانونية المتعارف عليها كلاسيكياً كون الغش متى تحقق يظل غشاً منتجاً لآثاره ومفسداً لمحل العقد أيا كانت طبيعته أو درجته، وإلى ذلك ذهب القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإنجليزية سنة ١٩٧٩ فقال: " إن البنك لا يهتم إلا بواقعة معينة في حالة الغش وهي أن المستندات عديمة القيمة لهذا فحالة المستند وليس مصدره هي التي يجب أن تحسم في قرار البنك ... " .

---

[١]. قرار صادر بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٣ ، مشار إليه في بنباصر، **ماهية الغش في الاعتماد المستندي**، ص ١٧.

[٢]. المصدر نفسه، ص ١٧.

أما الاعتبار الثاني الخاص فيكمن في الطبيعة المتطورة لماهية الغش نفسها والتي أثبت الواقع العملي تكيّفها ومواكبتها في تواجدها مع الظروف السوسيو-اقتصادية المستجدة ولا سيما أمام اقتحام المعلوماتية والانترنت مجال التبادل التجاري، وتماشياً مع التوجه المرن لهذا الاتجاه فقد تم التأكيد على أن الغش يمكن إثباته وإعمال آثاره بمجرد إثارته بصفة جدية ونظامية من قبل المشتري الآمر على غرار تقديم الاحتجاج مباشرة إلى مصدر الاعتماد أو تقديم شكوى موضوعها النصب والاحتيال لدى الإدعاء العام للقول بتحقق الموجب القانوني لتعطيل تنفيذ الاعتماد مؤقتاً ولا سيما بعد تحريك الملاحقة في حق البائع المستفيد وتسطير لائحة الاتهام في حقه دونما حاجة إلى انتظار صدور حكم نهائي قاضي بالإدانة.

وللذي يتبنى موقف الاتجاه المرن لتكييف ماهية الغش في الاعتماد المستندي، فإنه يعتبر مثلا أن مجرد مراسلات متبادلة بين المشتري الآمر والبائع المستفيد عبر رسائل وفاكسات تفيد وجود عيوب فادحة بالبضاعة موضوع الاعتماد المستندي يشكل غشا يبرر تعطيل تنفيذ صرف الاعتماد لهذا البائع إلى غاية حسم قضاء الموضوع في صلب الخصومة، كما يمكن اعتبار من جهة موازية أن وجود اختلاف وعدم مطابقة بين البضاعة المتفق عليها والبضاعة المرسلة إلى المشتري الآمر تشكل غشاً وجباً لتعطيل تنفيذ الاعتماد، ولا مجال للاحتجاج بالدفع بكون التنفيذ وإن شابه غش من لدن المستفيد في تنفيذ التزامه فهو غير ظاهر " فاقئ العين" [١].

---

[١]. بنباصر، **ماهية الغش في الاعتماد المستندي**، ص١٨.

الفرع الثاني : أنواع الغش في الاعتماد المستندي

ازدادت في السنوات الأخيرة قضايا الاعتمادات المستندية التي تتضمن احتيالاً، ونظراً لأن الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية لم تتعرض لموضوع الغش بوصفه قيداً على مبدأ استقلال التزام البنك فإن المحاكم الوطنية تصدت لهذا الموضوع، وبينت أن الغش المبرر لرفض المستندات يجب أن يكون مؤكداً، أما الغش المحتمل فلا يبرر للبنك رفض الدفع.

وجرت العادة في أغلب الأحيان على أن المظهر الأكثر شيوعاً بخصوص الغش المعتد به في مجال الاعتماد المستندي هو ذلك الذي ينصب على البضاعة موضوع عملية الاعتماد المستندي حيث يجد المشتري الآمر شيئاً آخر عوضاً عن البضاعة المتفق عليها، أو يكشف هذا المشتري أن البضاعة غير مطابقة لتلك المطلوبة والمتفق عليها في خطاب الاعتماد، غير أن ذلك لا يمنع من وجود حالات أخرى للغش تقتبس نفس المركز القانوني، وتنتج نفس آثار نظيرتها السابقة، فكما أن هناك غشاً متعلقاً بموضوع عقد الأساس، فإن هناك أيضا ما يصطلح على تسميته بالغش المستندي وهو نوع له أهميته ومميزاته، بل الأكثر من ذلك فإن هناك من يعتقد أن الغش المعتد به لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي هو ذلك المتعلق بالمستندات لا بالبضاعة محل عقد الأساس.

وخلاصة القول أن الغش في الاعتماد المستندي سواء أكان عالقا بمحور عقد الأساس أو المستندات المتعلقة به، يرتب آثاره طبقا للقانون متى تحققت وتوافرت شروطه شكلاً وموضوعاً، فيعطل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي، ويحد مؤقتاً من استقلالية التزام البنك فاتح الاعتماد.

وعليه وبالنظر تحديداً إلى ما أطلقنا عليه اصطلاحاً بـــ "الغش المستندي" أو الغش بالمستندات والذي هو مدار بحثنا بالنظر إلى أن المستندات هي وحدها المعوّل عليها في مقامنا هذا وفقاً لأحكام وقواعد الأصول والأعراف الموحدة[1]، وبذلك يمكن لنا تقسيم الغش في المستندات إلى نوعين رئيسين:

---

[1]. راجع المادتين (٤ و٥) من **الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة ٦٠٠** لعام٢٠٠٧.

- **النوع الأول:** الغش عبر المستندات الاحتيالية.
- **النوع الثاني:** الغش عبر المستندات المزورة.

وتالياً سوف نقوم بتفصيل هذين النوعين بشيء من الإيجاز:

النوع الأول : الغش عبر المستندات الاحتيالية (Fraudulent Documents)

يحدث الاحتيال المستندي عندما يكون بيع وشراء البضائع قد تم على أساس خطاب اعتماد مستندي، حيث تكون بعض أو جميع المستندات المحددة من المشتري الآمر لتقديمها من قبل البائع المستفيد إلى المصرف لغرض استلام قيمة البضاعة قد تم تقديمها بصورة مستندات احتيالية، إذ قد تستخدم هذه المستندات لإخفاء حقيقة أن البضائع إما أن تكون غير موجودة أو أنها ليست من ذات النوعية أو الكمية المطلوبة من قبل المشتري.

وهذه الوثائق قد تصدر على عدة وجوه فهي إما أن تكون صادرة عن **مؤسسة وهمية لا وجود لها** ابتداءً؛ كالذي يقدم مستنداً يحمل إسم وختم شركة معيّنة ويتبين لاحقاً أن هذه الشركة وهمية ولا وجود قانوني أو واقعي لها، أو أن تكون هذه **المؤسسة موجودة فعلاً ولكنها في حقيقة الأمر لم تقم بإصدار هذه الوثائق** ولا علم لها بها وإنما تكون قد لفّقت لها وصدرت بإسمها من قبل طرف آخر؛ كالذي يقدم شهادة صادرة عن جهة حقيقية معيّنة وتدل ظروف الحال على أن البيانات الواردة على هذه الشهادة لم تنجز من قبل هذه الجهة وإنما تم إدراجها من قبل شخص آخر قد يكون المستفيد نفسه أو شخص آخر بناء على طلب منه، أو من شخص غريب لا دخل للمستفيد به، أو أن تكون هذه **الوثائق صادرة عن جهةٍ موجودة فعلياً وهي التي قامت بإصدارها فعلاً، إلا أن البائع المستفيد قد ارتكب من الأفعال ما سلخ عنها صفتها المشروعة وحوّلها إلى مستندات احتيالية**[1]، وبالنتيجة يكون قد أفرغها من مضمونها وجرّدها من أي قيمة قانونية لها؛ كإن تصدر مستندات معينة من جهة مختصة وتكون هذه المستندات سليمة ومنتظمة إلا أن غش المستفيد باقترافه لأفعال احتيالية معينة أفقدها كل قيمة لها وجعل منها وثائق إحتيالية وأفرغها من مضمونها، أي أن وجود الغش هو

---

[1]. الجراح، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي**، ص ١٠٠-١٠٦.

الذي جعل هذه المستندات والوثائق غير مطابقة لتلك المطلوبة في خطاب الاعتماد، وكساها بصفة الاحتيال.

وعلى أي حال فإن الغش في المستندات الإحتيالية الوارد التعامل بها أثناء تنفيذ الاعتماد يرتب آثاره القانونية ويحد من سريان تنفيذ العقد، ففي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٦ أيار ١٩٦٩ تم التأكيد على أنه : "يرتكب غشاً المستفيد الذي يقدم للبنك شهادات مراقبة لا تحمل توقيع الأشخاص المختصين بتنفيذ هذا الرقابة وفواتير ذكرت بضاعة وكمية مخالفة للمشحون" [١]، وإلى ذلك أيضا ذهب القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٥ نيسان ١٩٥٤ الذي جاء فيه : " البائع خالف شروط الاعتماد بأن شحن البضاعة في ميناء غير الميناء المنصوص عليه في تلك الشروط ، وكان الشرط الذي يحدد ميناء الشحن هو من الشروط التي يجب مراعاته" [٢].

وهنا فإذا ثبت لنا وجود مستندات إحتيالية، فهل كل مستند إحتيالي يترتب عليه غش يوجب التعدي على مبدأ الاستقلال ووقف صرف مبلغ الاعتماد بناءً عليه؟ للإجابة على هذا السؤال يتوجب علينا أن نبيّن أن الاحتيال إذا لم يكن جوهرياً يترتب عليه غشاً مؤثراً كما بيّنا فإنه لا يبرر التضحية بمبدأ استقرار المعاملات التجارية وسمعة الاعتماد المستندي، ومما يجدر ذكره أن القانون التجاري الموحد الأمريكي قد أخذ في المادة (٥-١٠٩) منه بضرورة أن يكون الاحتيال جوهرياً (Materially Fraudulent) في الوثيقة حتى يبرر رفض الوفاء سنداً له.

---

١. "Mais attendu que l'arrêt, par motifs propres et par ceux adoptés des premiers juges, constate que le bénéficiaire a remis sciemment au crédit lyonnais des documents inexacts, c'est-à-dire des certificats de contrôle ne portant pas les signatures des personnes qualifiées pour exercer ledit contrôle, et des factures mentionnant des marchandises et quantités qui n'étaient pas celles réellement expédiées aux acheteurs donneurs d'ordres.

qu'il déclare qu'en agissant ainsi le bénéficiaire a commis une fraude pour tromper l'établissement bancaire et obtenir de lui les sommes prévues à l'accréditif alors qu'elle n'était pas en mesure de livrer la marchandise qui lui avait été réellement commandée par les acheteurs donneurs d'ordre".

Cour de Cassation, Chambre Commerciale, ٦ mai ١٩٦٩ , Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale, N. ١٥٦ .

٢. مشار له في مرجع بنباصر، **ماهية الغش في الاعتماد المستندي**، ص ١٨.

النوع الثاني : الغش عبر المستندات المزورة (Forged documents)

المستندات المزورة هي تلك المستندات التي تصدر ابتداءً من مرجعها المختص صحيحةً، ولكن يتم التلاعب بها وبيياناتها لاحقاً، بأن يتم حذف أو إسقاط أو إضافة أو تغيير بيانات تلك المستندات، كتغيير تاريخ الشحن للبضاعة المتعاقد عليها مثلاً.

إن القاعدة الثابتة في مجال فحص المستندات هي أن البنك لا يتصدى لتقييم المستندات، فسلطة البنك في فحص المستندات ومطابقتها لا تعني أن البنك يملك سلطة تقييم هذه المستندات من حيث ضرورة وجودها من عدمه لأن العميل هو الذي اشترطها وهو الذي يملك تقييم مصلحته من وراء اشتراطها.

إلا أن قاعدة عدم جواز تقييم هذه المستندات يرد عليها استثناء، وهو المستندات المزورة، إذ يحق للبنك أن يتأكد من المستندات المقدمة له ما إذا كانت مزورة فيرفضها، أما إذا كان تزويرها متقناً لدرجة لا يسهل معها على البنك أن يكشفها، فإن قبلها والحالة هذه فلا مسؤولية عليه، وفي هذا تأكيد لنهج الأصول والاعراف الموحدة نشرة ٦٠٠ في المادة (١٧) منها والتي نصت على أن: (سيعتبر المصرف أي مستند على أنه أصلي إن كان يحمل في ظاهره توقيع أصلي، أو علامة أصلية أو ختم أصلي أو لاصق اصلي لمصدر المستند، إلا إن دلَّ المستند نفسه على أنه غير أصلي) كما أنه وفق إجتهاد القضاء الفرنسي والبريطاني فإن على البنك إذا ما علم بهذا التزوير واجب رفض هذه المستندات، أما المشرّع الأمريكي فقد حسم هذا الخلاف عندما نص على أن : " إذا كان مقدم المستندات طرفاً ثالثاً تلقاها بمفردها أو مع الكمبيالة باعتباره حاملاً حسن النية، فيجب على البنك الدفع أو القبول رغم علمه بتزوير المستندات، أما إذا كان المستفيد البائع هو الذي يقدم المستندات مباشرة فيجوز للبنك الدفع أو القبول رغم علمه بتزوير المستندات طالما أن التزوير لا يظهر على وجه المستندات، على أن يكون للمحكمة المختصة أن تأمر بوقف الوفاء بهذه الحالة "[١] .

إذ يتوجب على البنك أن يرفض المستندات التي تكشف بظاهرها عن عدم صدقها، فهو لا يضمن صحة المستندات أو عدم تزويرها، ولكنه ملزم بعدم قبول المستندات التي

---

[١]. الكيلاني، محمود (٢٠٠٦)، **الجوانب القانونية في عمليات البنوك**، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الاولى، عمان: بدعم من معهد الدراسات المصرفية، ص٢٤١.

تكشف بمظهرها الخارجي عن مخالفة البائع المستفيد لالتزاماته المحددة في خطاب الاعتماد وفقاً لنص المادة (١٧) من الأصول والأعراف الموحدة سالف الذكر، ويلاحظ أن المستندات إذا كانت غير سليمة فإن البنك ملزم بعدم قبولها ولكنه لا يرفضها نهائياً، إذ جرت العادة على أن يخبر البنك العميل الآمر بأوجه النقص والاختلاف في المستندات المقدمة، إذ أن رفض المستندات من قبل البنك إذا كانت غير سليمة لا ينهي العلاقة بين البنك والمستفيد متى كانت مدة الاعتماد قائمة لم تنته بعد، فيجوز للمستفيد تقديم مستندات جديدة مطابقة لشروط الاعتماد، على أن يكون هذا التقديم قبل انتهاء مدة الاعتماد، وبذلك يجب على البنك أن يبين للمستفيد عند رفضه المستندات سبب الرفض كي يستطيع هذا الأخير تصحيحها قبل انتهاء المدة المضروبة في خطاب الاعتماد[١].

ولكن قاعدة الغش عبر المستندات المزورة سواء كان هذا التزوير من المستفيد أو بأمره، أو حتى بدون علمه، يجب أن لا تؤخذ على إطلاقها، فإذا لم ينتج عن هذا التزوير ضرراً جسيماً بحيث يجمع أحد طرفي الاعتماد بنتيجته مبلغ الاعتماد والبضاعة محل العقد الأساسي في يده، فيجب أن لا يكون هناك مقتضاً لوقف صرف مبلغ الاعتماد، فإذا كان الضرر الذي قد يصيب المشتري طفيفاً جداً فعلى من يدعي التزوير اللجوء للطرق القانونية الأخرى المتاحة له لملاحقة من قام بالتزوير، للحيلولة دون أن يكون ذلك على حساب إستقرار المعاملات التجارية وسمعة الاعتماد المستندي كأداة وفاء أكيدة ومضمونة، وهذا الأمر لا يدعو بأي صورة كانت الى التغاضي عن التزوير وتشجيعه أو غفرانه بل أن كل ما في الأمر أن يتم موازنة المصالح المتضاربة في هذه العلاقة، وفي هذا السياق فالأولى أن لا يتم وقف صرف مبلغ الاعتماد، وترك المجال فسيحاً أمام المتضرر للجوء الى الطرق القانونية الأخرى المتاحة أمامه لتأسيس دعوى التزوير وملاحقة المتسبب به[٢] .

ويمكن للبنك إذا ما دفع مبلغ الاعتماد للمستفيد الرجوع على العميل بما دفع، ولكن يشترط لرجوع البنك على العميل بالرغم من كون المستندات المقدمة مزورة، أن لا يكون هذا التزوير ظاهراً بحيث يمكن اكتشافه من خلال فحص المستندات بعناية معقولة، إذ يتوجب أن يكون هذا التزوير متقناً لدرجة يصعب على البنك اكتشافها عند مطابقة المستندات وفحصها.

---

[١]. العكيلي، عزيز (٢٠٠٥)، **شرح القانون التجاري**، الجزء الثاني: **الأوراق التجارية والعمليات المصرفية**، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص٤٣٥ و ٤٤٢.

[٢]. الجراح، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي**، ص ١٠٠.

الفرع الثالث : وسائل إثبات الغش

عند الرجوع لأحكام الإثبات التي يجب إتباعها في خضم نزاع متعلق بالاعتماد المستندي وما يثور من إشكالات أثناء تنفيذه، نجد أن هذه العملية برمتها على افتراض انها قامت لتمويل عملية تجارية بين طرفيها، ما هي إلا تطبيق لعملية تجارية بحتة سنداً لنص المادة (٦/١/د) من قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة (١٩٦٦) والتي جاء فيها: "١. تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالا تجارية برية: د. **أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة**" وبالرجوع لأحكام قانون البينات الأردني رقم (٣٠) لسنة (١٩٥٢)[١] نجد أن المشرع قد أطلق اليد حرةً في إثبات المواد التجارية سنداً لنص المادة (٢٨) منه والتي جاء النص فيها على أن: " في الالتزامات التعاقدية تراعى في جواز الإثبات بالشهادة وعدم جوازه الأحكام الآتية :

" ١. أ . إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

ب . مع مراعاة أحكام أي قانون خاص يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها وفي الالتزامات المدنية إذا لم تزد قيمتها على مائة دينار ".

ونصت المادة (٢/٤٣) من القانون ذاته على أن: " لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة ".

وعليه نجد أن المشرع الأردني قد أطلق حرية الإثبات في الالتزامات التجارية بكافة طرق الإثبات، وقد أكد المشرّع على حرية الإثبات في المسائل التجارية في المواد (٥١ و٥٢) من قانون التجارة، حيث نصت المادة (٥١) على أن: " لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئيا للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية ، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات / مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة " أما المادة (٢/٥٢) فقد جاء فيها أن: " في المواد التجارية يجوز إثبات تاريخ السند العادي بالنسبة إلى الغير

---

[١]. **قانون البينات الأردني** رقم (٣٠) لسنة (١٩٥٢) المنشور على الصفحة ٢٠٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ١١٠٨ بتاريخ ١٩٥٢/٥/١٧.

بجميع طرق الإثبات " وحرية الإثبات هذه من أهم القواعد التي تدعم السرعة في العمليات التجارية، ذلك أن جواز إثبات الالتزامات التجارية بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن يمكّن التجار من إبرام العمليات التجارية بكل سهولة ويسر ودون حاجة لإهدار الوقت في التعقيدات الشكلية خوفاً على حقوقهم من الضياع.

وعطفاً على ما سبق فإن إدعاء الغش والإحتجاج به كمبرر قانوني لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي لا يمكن الإعتداد به وإعمال آثاره إلا بعد إقامة الدليل القاطع على حقيقة وجوده تفادياً لأي مطالبات احتيالية من لدن بعض المشترين الآمرين سيئي النية، أو محاولةً منهم التحلل دون موجب من تنفيذ التزاماتهم، وعليه فإنه لا يكف من العميل الآمر الادعاء بوجود الغش، بل يجب عليه أن يثبت الغش بدليل لا يرقى إليه الشك مستعيناً بذلك بأي وسيلة متاحة أمامه لإثباته، مثلا أن يقوم بإثبات عدم صدق المستند، أو أن يثبت الغش من مقارنة المستندات بعضها ببعض كأن ينعدم التجانس بين المستندات المقدمة أو أن تكون متضاربة مع بعضها، ويجب أن يقيم هنا الدليل قبل تنفيذ الاعتماد، أي قبل تاريخ استحقاق مبلغ الاعتماد، وقبل الدفع أو قبل المرحلة النهائية لتنفيذ الاعتماد إذا نفذ على مراحل.

فبخصوص الغش في المستندات يتعين على المشتري الآمر أن يثبته من خلال مثلاً محضر إثبات حال أو معاينة، أو خبرة لإثبات عدم صدق المستند وعدم صحته، غير أنه يتعين القيام بهذا الإثبات قبل تنفيذ الاعتماد وحلول موعد استحقاق قيمته، أما بخصوص الغش في البضاعة بعد وصولها، فيمكن إثباته بواسطة خبرة قضائية، واستثناءً بواسطة خبرة عادية في إطار الأوامر المبنية على طلب، يلجأ إليها المشتري الآمر لظروف معينة كالاستعجال وقرب حلول موعد تسديد مبلغ الاعتماد، وبالنتيجة فإنه وبغض النظر عن الوسيلة المتاحة لإثبات الغش فالمهم هو إثبات وجوده بصورة قاطعة وأكيدة بصورة لا تدع مجالاً للشك أو التخمين بوجوده من عدمه، حتى يبرر الآثار القانونية التي تترتب عليه.

الفرع الرابع : الأثر المترتب على الغش

يعتبر المبدأ القائل بأن(الغش يفسد كل شيء) من المبادئ القانونية العامة والمستقرة في معظم النظم القانونية، وهذا المبدأ يستمد من الأخلاق الإنسانية وقواعد العدالة والإنصاف ومراعاة اعتبارات حسن النية، والمبدأ العام في القانون يختلف عن القاعدة القانونية، إذ أن الأخيرة توضع لحكم أفعال معينة وأشخاص معينين، بينما المبدأ هو بمثابة أصول القانون، والقواعد القانونية هي تطبيقات لهذه الأصول [1] .

والمبدأ العام في القانون هو الموجه لإجتهاد القاضي للبحث عن حلول للمسائل المعروضة عليه، لا بناء على اجتهاده أو أفكاره وشعوره الشخصي بالعدالة، ولكن بناء على مبادئ عامة كلية للنظام القانوني لدولته، وأجمعت ضمائر الناس في جماعة معينة على إنزالها مكانة المبادئ المكتوبة، واعتبرتها من قبيل القانون الوضعي.

وقد أكد على هذا المبدأ العام (الغش يفسد كل شيء) قضاء محكمة النقض المصرية حيث قررت في أحد أحكامها أن : (قاعدة الغش يبطل التصرفات، قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والإحتيال والإنحراف عن مبادئ حسن النية الواجب توافرها في التصرفات والإجراءات عموماً صيانةً لمصلحة الأفراد والمجتمع) [2].

وبتدقيق نصوص قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة (١٩٦٦) نجد أن المشرع قد أورد ترتيباً لمصادر الأحكام في المواد التجارية حسب أولوية التطبيق، وأن هذا الأمر لهو على قدر كبير من الأهمية، إذ قد تجتمع على حكم مسألة تجارية واحدة قواعد مستمدة من مصادر متعددة، فإذا كانت هذه القواعد متعارضة وجب على القاضي ترجيح بعضها على البعض الآخر حسب أولوية التطبيق التي حددها المشرع وإلا كان حكمه معيباً وعرضة للنقض.

---

[1] . فضيل، نادية، **الغش نحو القانون**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، ص ٨١.

[2] . الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية في ١٩٥٦/٢/٩ طعن رقم ٣٤٥ سنة ٢١ ق.

وقد نص قانون التجارة على ترتيب لمصادر الحكم الرسمية والاسترشادية [١] في المواد (٢-٥) منه حيث بينت المواد (٥،٤،٢) المصادر الرسمية وهي: نصوص قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ والتشريعات المكملة له، ونصوص القانون المدني والعرف التجاري[٢]، كما حددت المادة الثالثة المصادر الاسترشادية وهي: السوابق القضائية واجتهاد الفقهاء ومقتضيات الإنصاف والعرف التجاري.

وعليه فتعتبر القاعدة القائلة بأن "الغش يُفسد كل شيء" قاعدة عامة من قواعد العدالة والإنصاف المأخوذ بها في معظم النظم القانونية، فقد جاء النص في القانون المدني الأردني في المادة الثانية منه على نص اعتبر قواعد العدالة من المصادر التي يرجع لها القاضي أثناء بحثه عن قواعد تحكم النزاع المعروض عليه حيث جاء فيها :

"١. تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص .

٢. فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.

٣. فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم توجد **حكمت بمقتضى قواعد العدالة.....**".

وبالرجوع لهذه القاعدة نجد أنها قاعدة فقهية تندرج ضمن قواعد العدل والإنصاف، التي تؤدي وظيفة هامة مفادها الموازنة بين الالتزامات المتقابلة بين أطراف العلاقة التعاقدية، وبالتالي فهي قاعدة متاحة أمام القاضي الوطني، وبإمكانه الأخذ بها للفصل في أي نزاع معروض أمامه وفقا لتدرج المصادر التي يستند إليها عند البحث عن النص أو المبدأ القانوني أو الفقهي أو العرفي الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمامه.

---

[١]. تعرض نهج المشرع الأردني للكثير من الإنتقاد للغموض الذي شاب هذه المواد وسوء صياغتها من قبل العديد من الفقهاء، فعلى سبيل المثال يقول الفقيه المصري علي البارودي في مقالة له بعنوان **العرف التجاري مكانته ودوره في القضاء في احترامه وتطويره**، مجلة نقابة المحامين، ع١، ص٩ ١٩٨٧ : (دهشنا حين بدأنا في قراءة نصوص التقنين التجاري الأردني... وبجمع الفقرتين المتتاليتين من المادة الثانية نجد أنفسنا أمام نص غامض تماماً، ولكننا انتقلنا من النص الغامض الذي يمكن أن تكون لنا فيه حيلة، الى النص الصريح السيء الذي لا حيلة لنا فيه حين وصلنا الى نص المادة الثالثة)، للمزيد حول هذا الموضوع انظر زيادات، أحمد، (١٩٩٩)، **ترتيب مصادر الحكم الرسمية في قانون التجارة الأردني**، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون/ المجلد ٢٦.

[٢]. يرى عزيز العكيلي أن الفقه الإسلامي والمبادئ العامة للشريعة تعتبر من المصادر الرسمية للقانون التجاري، انظر العكيلي، عزيز (١٩٩٨)، **شرح القانون التجاري**، ج١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٥٨ .

الفصل الثالث : آليات التمسك بدفع الغش

إن منظومة تجارية عالمية محفوفة بالمخاطر وتلاشي أواصر الثقة بين مجموع الفعاليات الاقتصادية عبر أرجاء المعمورة أصبحت تفرض أكثر من أي وقت مضى، تجاوز التفسير الجامد لقطعية استقلال التزام البنك أثناء تنفيذ عمليات الاعتماد المستندي، ومحاولة استحداث رؤية جديدة، وإقرار آليات قانونية وقضائية كفيلة بمعالجة مختلف الإخلالات المعيبة والمعتمدة، التي قد تشوب تصرف المستفيد سيئ النية، كالنصب والغش والتزوير أو التي قد تشوب التزام البنك الذي قد يرتكب إخلالات فادحة أو أخطاء جسيمة على مستوى بسط رقابة معقولة على شكلية وثائق الاعتماد .

إذن وعلى ضوء هذه الحقائق التي يفرضها المنطق القانوني والواقع الموضوعي لا يعقل أن نسلم بوجوب إعمال وتنفيذ الاعتماد المستندي بغض النظر عن أي ظروف قد تعترض تنفيذه، وأن نقول إن على المتضرر اللجوء إلى القواعد العامة للدفاع عن مصالحه المشروعة، لأن من شأن ذلك أن يعمق ضرر المتضرر، وبالتالي يزعزع الثقة في الاعتماد المستندي، حيث يزيغ عن خطه الرئيس كأداة لأجراء البيوعات الدولية، ووسيلة لتوفير الثقة والأمان بين أطرافه، ليتحول إلى أداة دولية للنصب ووسيلة لزعزعة الثقة والأمان.

وأمام هذا الوضع الحتمي وما واكبه من نصوص تشريعية صارمة، تخدم بالدرجة الأولى مصالح المؤسسات المصرفية والباعة المصدرين، وتهمش مصالح المستوردين، أو على الأقل تمنحها حماية محدودة ومتواضعة، تدخلت الآلة القضائية في جميع أنظمة دول العالم، فأقرت من خلال اجتهاداتها المتلاحقة، آليات جديدة أسهمت إلى حد كبير في إعادة نوع من التوازن والتوافق في الالتزامات والمصالح بين مختلف أطراف عقد الاعتماد المستندي، ويظل من أبرز هذه الآليات إمكانية المشتري الآمر المتضرر من سوء تنفيذ عقد البيع، أن يعترض بصفة مستعجلة ومؤقتة على صرف وتسييل قيمة الاعتماد المستندي، إلى غاية بت قضاء الموضوع في دعوى البطلان أو الإبطال أو الفسخ المرفوعة من لدن المشتري المذكور.

بيد أن هذه الإمكانيات ليست مطلقة، بل قيد اللجوء إليها بتوافر مجموعة من الشروط النظامية والموضوعية، فبالنسبة للنوع الأول يستلزم وجوبا إضافة إلى توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، أن لا يكون البنك فاتح الاعتماد قد سدد فعلا قيمة هذا الاعتماد، وأن يقوم المشتري الآمر بالتزامن مع رفع دعوى التعرض الصرفي، بتقديم دعوى موازية أمام محكمة الموضوع تستهدف القول بعدم مشروعية عقد الأساس، في حين أن الشروط

الموضوعية تستلزم توافر التصرف المعيب في تنفيذ الالتزام من قبل البائع المستفيد كالغش مثلا.

ففي حالة ارتكاب المستفيد للغش فإنه يحتمل أن يكون هذا الغش موجهاً ضد مصلحة العميل، أو أن يكون موجهاً ضد مصلحة البنك، أو أن يكون موجهاً ضد مصلحة الطرفين كلاهما، ففي مثل هذه الحال فإن هناك نوعين من الوسائل يمكن اللجوء لها للحد من غش العميل، ولضمان عدم الإضرار بمصلحة من وجه الغش ضده:

أولاً : وسائل يستخدمها العميل الآمر لمنع الوفاء (المنع الصادر من الآمر).

ثانياً : وسائل يلجأ لها العميل الآمر ويطلب المنع عن طريق القضاء (المنع القضائي).

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نعالج في المبحث الأول موضوع امتناع البنك عن الوفاء بناء على طلب العميل الأمر أو من تلقاء نفسه وأوامر المنع القضائية التي يلجأ الآمر إلى طلب إصدارها عن طريق القضاء، وسوف نفرد المبحث الثاني لبيان أوامر المنع القضائية التي يمكن إصدارها في ظل القوانين الأردنية السارية، وشروط إصدارها فيها.

المبحث الأول : امتناع البنك عن الوفاء

قد يلجأ المستفيد لأي نوع من أنواع الغش في العقد الأساسي بحيث يكون هذا الغش معطلاً لمبدأ استقلال الاعتماد المستندي، وعلى ضوء هذه الحالة يحق للعميل الآمر (المشتري) أن يلجأ لأية وسيلة ممكنة لكي يضمن عدم أداء مبلغ خطاب الاعتماد للمستفيد، وأن يمنع الوفاء به من قبل البنك للمستفيد أو أن يلجأ للقضاء لاستصدار أمر بوقف صرف مبلغ الاعتماد ومنع الوفاء به، وكذلك قد يكون من مصلحة البنك –أو من واجبه في بعض الأحيان– ان يمتنع عن الوفاء تلقائياً دون طلب من أحد.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول لبحث إمتناع البنك عن الوفاء بناء على طلب العميل الآمر، والمطلب الثاني لبحث امتناع البنك عن الوفاء تلقائياً والمطلب الثالث لبحث لجوء العميل للقضاء لاستصدار أمر منع من الدفع.

المطلب الأول : امتناع البنك عن الوفاء بناءً على طلب العميل الآمر

إن الطريقة أو الوسيلة الأولى والبسيطة التي يمكن للآمر اللجوء لها هي أن يعترض على وفاء قيمة خطاب الاعتماد وأن يوجه أمراً للبنك يطالبه بعدم الوفاء للمستفيد، فعلى ذلك ما هي الوسائل المتاحة أمام العميل للقيام بذلك (الفرع الأول) وما هو الوقت الملائم لتفعيل هذه الوسائل (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الوسائل المتاحة أمام العميل الآمر

ابتداءً وقبل التعرض للوسائل المتاحة أمام العميل لإيقاف صرف مبلغ الاعتماد المستندي، يقتضي منا الإجابة على التساؤل التالي: ما مدى الإمكانية المتاحة للبنك الفاتح في سبيل التعرض التلقائي على صرف قيمة الاعتماد بمجرد إشعار صادر عن المشتري الآمر بوجود حالة غش مرتكب من طرف البائع المستفيد...؟

وللإجابة على هذا التساؤل نجد أن معالم هذه الإشكالية تثور عندما يكتشف المشتري الآمر سوء تنفيذ عقد الأساس في عملية الاعتماد المستندي من طرف البائع الذي شاب تنفيذ التزامه بهذا الصدد غش، أو احتيال، أو أي تصرف سلبي وبسوء نية صادر منه، فيبادر المشتري الآمر بالنظر لمجموعة من الاعتبارات – كضيق الأمد الزمني و قرب انتهاء المدة المحددة لتسديد قيمة الاعتماد – إلى اللجوء المباشر إلى بنكه المصدر طالبا منه الامتناع عن صرف هذه القيمة، بسبب وجود غش من طرف البائع على أساس أن الغش كمبدأ عام لا يمكن أن يرتب حقا أو يحمي ادعاءً، فهل البنك ملزم بالاستجابة لطلب عميله بصفة تلقائية نظراً لوجود حالة الغش، أم أنه محظور عليه ذلك في غياب حكم قضائي يلزمه بالإقدام على هذه الخطوة؟ وإن كان التزامه التزاماً مستقلا في سياق عملية الاعتماد المستندي، فإن الموقف الذي قد يتخذه في هذا الشأن سيؤثر إيجاباً أو سلباً في طبيعة هذا الإلتزام وفي مكانته داخل المنظومة المصرفية الدولية، ويقيناً فإن الحسم في هذه الإشكالية يبدو متعذراً في ظل خضوعها لمبدأين متناقضين[١] :

---

[١]. بنباصر، **ماهية الغش في الاعتماد المستندي**، ص١١.

- **المبدأ الأول:**

إن البنك الفاتح بعد تنفيدعقد فتح الإعتماد وإصداره له، وموافقته على المستندات المحالة من طرف البائع المستفيد، يصبح في موقف الملتزم المباشر والأول إزاء هذا البائع فيما يخص تسديد قيمة الاعتماد وسبيله في ذلك احترام نصية قواعد الأصول والأعراف الموحدة وتحقيق ماهية الاعتماد المستندي.

- **المبدأ الثاني**:

إن القواعد العامة تفيد أن الغش موجب لتعطيل محل الالتزام، وبالتالي فهو لا يرتب أي حقوق للطرف الملتزم الصادر عنه هذا الغش، كما لا يمكن أن يولد أي التزام في حق الطرف المقابل، وبإعمال أثار هذا الحكم في حالة الغش الصادر من طرف البائع المستفيد في الاعتماد المستندي أمكن القول أن المشتري الأمر بإمكانه اللجوء إلى جميع الإجراءات التي من شأنها تعطيل عملية الاعتماد المستندي لعلة الغش المذكور.

على أن الإقرار وفتح الباب على مصراعيه أمام كل مشترٍ آمر للقول والاحتجاج بواقعة الغش واتخاذها مطية لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد، يتضمن الكثير من المجازفة والمبالغة، وهو الأمر الذي مهد الأرضية لتضارب الآراء والأحكام القضائية فيما يتعلق بمدى مشروعية وأحقية المشتري الآمر التقدم دونما حاجة للجوء إلى القضاء بطلب مباشر إلى بنكه الفاتح، موضوعه منع صرف قيمة الاعتماد.

ويمكن القول أن المشتري الآمر الذي يكتشف غشاً في البضاعة موضوع الاعتماد المستندي يمكنه أن يلجأ مباشرة إلى بنكه الفاتح طالباً منه الإحجام والإمتناع عن تسديد قيمة الاعتماد لفائدة البائع المستفيد دونما حاجة لاستصدار حكم أو أمر قضائي يجبر البنك على الاستجابة لطلبه الرامي إلى وقف صرف قيمة الاعتماد، وعلته في ذلك أن هذا الغش يشكل سببا لتعطيل حق هذا البائع في طلب تنفيذ الاعتماد، وهي قاعدة عامة يمكن الاحتجاج بآثارها دون حاجة لاستصدار حكم قضائي يؤيد ذلك[١].

---

[١]. بنباصر، **ماهية الغش في الاعتماد المستندي**، ص ١٣.

على أن وجهة نظر الباحث بصدد هذا الاتجاه تنحو في منحى معاكس لما سار عليه الإتجاه التقليدي، ذلك أنه إذا كنا لا نشكك ولا نقدح في حقيقة اعتبار الغش كسبب مقيد لاستقلالية التزام البنك الفاتح وموجب قانوني للتعرض على صرف قيمة الاعتماد، فإن ذلك لا يمنعنا من جهة موازية من التأكيد على أن إضفاء المشروعية على إمكانية البنك في اللجوء إلى التعرض التلقائي على صرف قيمة الاعتماد بمجرد صدور إشعار من طرف المشتري الآمر يتضمن كثيراً من المجازفة والمبالغة، بل الأكثر من ذلك أنه سيفتح المجال يقينا ولا ريب أمام المشتري الآمر سيء النية إذ قد يختلق واقعة غش مصطنعة للتحلل من تنفيذ التزامه في سياق عملية الاعتماد المستندي، وبيان ذلك أن القضاء هو من له الصلاحية دون غيره للإقرار بوجود الغش من عدمه، فليس كل ادعاء للإقرار بوجود واقعة الغش هو إدعاء صحيح ومرتب لآثاره القانونية، كما أن تقدير البنك الفاتح لحقيقة وجود الغش المحتج به، هو تقدير لا يرقى لدرجة الاطمئنان إلى صحته ومصداقيته، ولا سيما متى كانت له نفسه مصلحة في التعرض، كما هو الشأن بالنسبة للحالة التي يكون فيها قد ضرب رهنا على مجموع البضاعة موضوع عملية الاعتماد، فقد يعتبر المشتري الآمر أن مجرد وجود خلاف ليس بالأهمية بمكان في المواصفات بين البضاعة الواردة ونظيرتها المتفق عليها بخطاب الاعتماد، بمثابة غش في حين أن الأمر عكس ذلك، ونفس الأمر في حالة الاحتجاج مثلا بالخلاف حول جودة البضاعة المستوردة، أو على أضرار تسببت فيها ظروف شحنها أو وسيلة نقلها، خاصة وكما سلف بيانه فإن الفقه والقضاء متفقان على أن الغش المعتد به قانوناً كمبرر للتعرض على صرف قيمة الاعتماد هو الغش الفاضح والثابت ثبوتا قطعياً، حجتنا في منظورنا هذا – فضلا عما سبق ذكره – تنصرف إلى محاولة تفادي المس بالمكانة المصرفية للبنك الفاتح داخل الأوساط المالية والتجارية الدولية، وعلة ذلك أن صدور أمر قضائي يقضي بصحة التعرض وإن كان لا يبرر كليا موقف البنك المذكور لدى المؤسسات المصرفية الأجنبية، فهو على الأقل يلطف منه، انسجاماً وتجاوباً مع إجبارية إحترام الأحكام القضائية التي تجسد في حد ذاتها مظهراً دستورياً لصور السيادة المحلية، وهو تبرير يفقد أساسه في حالة ما إذا أقدم البنك فاتح الاعتماد على التعرض تلقائيا على صرف قيمة الاعتماد المستندي، ولو بعد إشعاره بوجود حالة غش من طرف المشتري الآمر.

فإذا ما اكتشف العميل الآمر وجود غش مرتكب من قبل المستفيد، فإنه يلجأ للبنك، ويُبررَ له هذا اللجوء في حالة الغش الجسيم المؤثر من المستفيد، ويتوجب على العميل أن يقدم للبنك ما يثبت صحة ادعائه، والغاية من طلب المنع هذا هو منع البنك من تنفيذ تعهده في مواجهة المستفيد [١]، وبعد ذلك فإنه يتوجب على البنك في ضوء هذا الطلب الموجه له من قبل عميله أن يتخذ قراره بالدفع من عدمه، سنداً لما يُقدّم له من أوراق و بينات تثبت صحة ادعاء العميل بوجود غش مارسه المستفيد ضد مصلحته، والحقيقة أن البنك في هذه الحالة يكون في وضع لا يحسد عليه، إذ يكون قد وقع بين حجري الرحى، فهو إما أن يرضخ لطلب عميله بعدم الدفع وبالتالي يمكن أن يتعرض للمساءلة من قبل المستفيد إذا ما سبّب هذا الامتناع إضراراً بمصلحته أو إذا كان هذا الامتناع غير مبرر، أو أن يدفع للمستفيد على الرغم من طلب العميل عدم الدفع، وهو بذلك يواجه سخط عميله، وقد يخضع للمساءلة والمطالبة بالتعويض من قبله إذا ما تسبب له بأي ضرر جراء ذلك وكان وفاء البنك لا يتفق مع مقتضيات حسن النية.

ولكن يمكن للبنك دائما تجنب أن يُسأل من قبل أي طرف، وبغض النظر عن القرار الذي يتخذه، وذلك إذا ما قام باتخاذ قراره بالوفاء من عدمه مراعياً واجبات الحيطة والحذر، والاهم من ذلك أن يتأكد من حسن نية الأطراف، وأن يصدر قراره هو ذاته بحسن نية مطلقة، فإذا ما قام البنك بالوفاء بسوء نية، أي أنه أوفى على الرغم من علمه الأكيد بوجود غش من قبل المستفيد، فإنه والحالة هذه يكون مسؤولاً أمام عميله، وإذا لم يقم البنك بالوفاء وأثبت المستفيد أن البنك لم يوفِ بسوء نية، أي أنه لم يوفِ مع علمه الأكيد بحسن نية المستفيد وعدم وجود غش من ناحيته، فإنه هنا أيضاً يكون مسؤولاً أمام المستفيد [٢].

والغالب أن البنك يقوم بالوفاء على الرغم من الطلب الموجه له من عميله، ذلك أن العميل غالباً ما يعجز عن تقديم ما يثبت صحة ادعائه بإرتكاب غش من قبل المستفيد، ومن ناحية أخرى فإن البنك غير ملزم بالتحري والتأكد من صحة ادعاء العميل [٣]، فهذا الواجب يقع على كاهل العميل ذاته هو دون غيره، لأن الأصل حسن نية المستفيد، وعلى العميل الذي يدعي عكس ذلك أن يثبته، ومن ناحية ثالثة فإن البنك يعلم أن هناك طريقاً آخر متاحاً أمام

---

[١] . عوض، **خطابات الضمان**، ص. ٢٥٠.

[٢] . الجراح، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي**، ص. ١١٤.

[٣] . راجع قضية: Turkiye Is Bankasi AS v. Bank of China [١٩٩٦] ٢ Lloyd's Report ٦١١.

العميل، وهو اللجوء إلى القضاء لاستصدار أمر منع قضائي، فالبنك هنا ينتظر لجوء العميل للقضاء لاستصدار مثل هكذا قرار، وبعدها فإنه يرضخ لقرار المنع الصادر من المحكمة، وبالتالي فإنه لا يتحمل أدنى مسؤولية عن ذلك [١].

هذا في حال ما إذا كان الغش موجهاً ضد مصلحة العميل ذاته، أما إذا كان الغش موجهاً ضد مصلحة البنك – بأن كان هناك تواطؤاً بين العميل والمستفيد مثلاً– وذلك للتحايل على البنك واستيفاء مبلغ الاعتماد منه دون مبرر قانوني، فعندها يمكن للبنك أن يرفض الوفاء ولو لم يقدم له طلب من العميل، أو ان يلجأ هو – أي البنك– الى القضاء لطلب أمر المنع، إذ أن مصلحة البنك هي التي سوف تتضرر من جراء هذا الغش، ولكن على البنك وكما أسلفنا أن يتخذ قراره هذا وأن يسنِّده بحسن النية دائماً وأبداً، وأن يمتلك من الأدلة ما يثبت هذا الغش، حتى يحمي نفسه في حال إذا قاضاه المستفيد تبعاً لامتناعه عن الوفاء له.

---

[١] . الجراح، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي**، ص. ١١٤.

الفرع الثاني : وقت تقديم طلب منع الدفع (وقف صرف مبلغ الاعتماد المستندي)

لا يكفي كما قلنا أن يدعي العميل الآمر وجود الغش، بل يجب أن يثبت هذا الغش بدليل لا يرقى إليه الشك، كأن يثبت عدم صدق المستندات، أو يثبت وجود غش بمقارنة المستندات بعضها ببعض، ولكن الأهم من ذلك أنه يتوجب على العميل أن يقدم الدليل على وجود الغش قبل تنفيذ خطاب الاعتماد، أي قبل تاريخ استحقاق مبلغ الاعتماد، وبكلمات أخرى قبل أن يدفع البنك للمستفيد، أو قبل المرحلة النهائية لتنفيذ الاعتماد إذا كان تنفيذه على مراحل[١]، ذلك أنه لا فائدة من تقديم طلب منع الدفع بعد قيام البنك بالدفع فعلاً للمستفيد، لأن الغاية من هذا الطلب تكون قد انتفت ويصبح لا قيمة له[٢].

لكن السؤال المطروح هو متى يعتبر الاعتماد منفذاً ؟ وهل يمكن اعتباره كذلك عندما يكون البنك فاتح الاعتماد قد وقع بالقبول على السحب/السحوبات ويصبح ملتزما تجاه المستفيد منها بمقتضى قواعد الدعوى الصرفية ؟

عن هذه المسألة مثلا يقول بعض الفقه [٣] أنه إذا كشف ذلك قبل تنفيذ الاعتماد بالقبول أو الوفاء، فإن البنك إذا كان قد قبل الكمبيالة (الكمبيالة في قانون التجارة المصري تقابل سند السحب في قانون التجارة الأردني) فإنه يلتزم بوفائها تنفيذاً لقبوله الذي لا يستطيع الفكاك منه ثم يرجع على المشتري، فهل نأخذ بهذا الرأي وهل يمكن القياس عليه في بعض الحالات الأخرى ؟ وهل يعتبر الاعتماد منفذاً متى لجأ البنك فاتح الاعتماد إلى بنك آخر لتعزيز الاعتماد الصادر عنه وقبل هذا البنك سحباً/سحوبات من المستفيد ؟ وهل يعتبر الاعتماد منفذاً إذا أصدر البنك فاتح الاعتماد أو المعزز تفويضا لبنك آخر للتعهد بالتغطية ؟ وهل يعتبر الاعتماد منفذا إذا كان الاعتماد قابل للتداول وأعطى البنك المتداول قيمة للمستندات ؟

وهل من الضرورة بمكان أن يقوم البنك فاتح الاعتماد متى تبلغ قراراً يلزمه بوقف تنفيذه بإخطار البنوك المتدخلة في الاعتماد بهذا القرار ومطالبتها بوقف تنفيذه لديها وإذا

---

[١]. عوض، **الاعتمادات المستندية**، ص. ٣١٢.

[٢]. هذا ما أكدت عليه القضية البريطانية Czarnikow-Rionda Sugar Trading Inc v. Standard Bank London Limited [١٩٩٩]

[٣]. عوض، **الاعتمادات المستندية**، ص٤٠٩.

اقتضى الأمر أن يلجأ إلى القضاء في موطن تلك الدول إذا لم تستجب لمطلبه للرجوع عليها إذا خسر القضية في مواجهة عميله ؟

وهل يحق للبنك فاتح الاعتماد إذا ما خسر القضية في مواجهة البنوك المتدخلة أن يرجع على عميله طالب فتح الاعتماد ؟

في هذه الحالة إذا قام البنك بالدفع واتضح بعد ذلك وجود غش من قبل المستفيد، فإن هناك طريقاً آخر أمامه لاسترداد ما دفع من عميله إذا لم يكن قد أودع قيمة الاعتماد أو تأميناته لدى البنك وهو الرجوع على هذا العميل بموجب القواعد العامة في القانون والمتمثلة بقيامه برفع دعوى مدنية أمام القضاء النظامي المختص للمطالبة باسترداد ما دفعه بدون وجه أو مقتضٍ، ويكون أمام العميل بعد ذلك وسيلةً يمكن له اللجوء إليها لاسترداد ما دفع، فهو إما أن يدفع دعوى البنك ويدحضها إذا توافرت شروط ذلك، كأن يثبت العميل سوء نية البنك أو تواطئه، أو أن يطلب إدخال المستفيد في الدعوى على أساس أنه يحق له لاحقاً الرجوع عليه وفق قواعد الإدخال الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية [١] أو أن يرجع العميل مباشرة على المستفيد بدعوى استرداد ما دفع له دون وجه حق، وبذلك يسترد ما دفعه، على الرغم من أن هذه الوسائل سوف تكلف العميل الكثير من الوقت والجهد والمال أيضاً، ولكن ليس أمامه سواها لاسترداد ما دفع والوصول إلى حقه بالطرق التقليدية، وهذا ما أكدت عليه المحاكم البريطانية غير مرّة ونذكر على سبيل المثال قضية Czarnikow-Rionda Sugar Trading Inc v. Standard Bank London Limited [١٩٩٩] ففي هذه القضية قام البنك الوسيط بالدفع للمستفيد قبل إكتشاف الغش، وفي هذه الاثناء وجهت المحكمة أمراً للبنك المصدر للإمتناع عن الدفع للمستفيد بسبب وجود الغش من قبله، وعندما قام البنك المصدر بإشعار البنك الوسيط بهذا الغش كان الأخير قد قام بتنفيذ هذا الإلتزام، وعلى حد قول المحكمة فإن البنك الوسيط لم يخطيء وأنه لا يتحمل أية مسؤولية على ذلك لأنه قام بتنفيذ إلتزامه بموجب العلاقة القائمة بينه وبين العميل، وأن على البنك المصدر إتباع الطرق القانونية الأخرى لإسترجاع حقه.

---

[١]. راجع **قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته** رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨، المنشور على الصفحة ٧٥٣ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٥٤٥ تاريخ ١٩٨٨/٤/٢ تتحدث المادة ١١٣ منه على شروط إدخال خصم في الدعوى.

المطلب الثاني : امتناع البنك عن الوفاء تلقائياً

إن الغش المرتكب من قبل المستفيد إما أن يكون موجهاً ضد مصلحة العميل أو ضد مصلحة البنك، أو أن يكون موجهاً ضد مصلحتهما معاً كما سلف بيانه[١].

ومن المتفق عليه أنه إذا ما كان هناك غش موجه ضد مصلحة العميل فإن له كل الحق بأن يلجأ إلى أي وسيلة كانت لكي يحافظ على مصلحته، وأن يطلب من البنك أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد وأن يوقف صرف مبلغ الاعتماد المستندي، ولا يوجد من يجادل في مصلحة العميل وحقه في هذا، متى ما كان هناك غش مؤكد من قبل المستفيد، وكان العميل يملك من الوثائق والبينات ما يثبت ذلك بصورة قاطعة لا تدع مجالاً للشك، فإن من حقه أن يلجأ للبنك وأن يأمره بأن يمتنع عن الوفاء للمستفيد، ومن حقه أيضاً أن ينفذ البنك هذا الأمر وأن يمتنع عن الوفاء كما أن من حقه –كما سنرى لاحقاً– أن يلجأ إلى القضاء لطلب إصدار أمر منع من الدفع ضد مصلحة المستفيد.

ولكن السؤال الهام والذي يثور هنا **هو هل يجوز للبنك تلقائياً أن يمتنع عن الوفاء ودون طلب من عميله أو أمر من القضاء ؟ وفي حال ما إذا تم تنفيذ الاعتماد فهل يحق للبنك استرداد ما دفعه للمستفيد سيء النية ؟** للإجابة على هذه التساؤلات سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: امتناع البنك تلقائياً عن الوفاء دون طلب عميله أو أمر من القضاء.

الفرع الثاني:أحقية البنك في الرجوع على المستفيد سيء النية.

---

[١]. راجع ما سبق ذكره بهذا الخصوص.

الفرع الأول : امتناع البنك تلقائياً عن الوفاء دون طلب عميله أو أمر من القضاء

يمكن القول أنه إذا كان هناك غشاً موجهاً ضد مصلحة البنك، فإنه يحق للبنك متى كان هذا الغش أكيداً وكان يملك أدله كافية لتؤكده وتؤيد ادعائه بوجوده، فإنه يحق له – ولو كان قولاً من الناحية النظرية – أن يمتنع عن الوفاء تلقائياً دون حاجة لطلب من العميل أو أمر من القضاء المختص، ولكن يتوجب على البنك أن يمتلك ما يؤيد صحة ادعائه، حتى لا يواجه بمساءلة العميل أو المستفيد ومطالبتهم إياه بالتعويض عن أي أضرار قد تلحق بهما جراء هذا الامتناع، أو أن يواجه بدفع أنه قد قام بذلك عن سوء نية وبقصد الإضرار بهم أو بأحدهم.

ففي بعض النظم القانونية كالنظام القانوني الألماني مثلاً، فإنه يبدو أن الخداع والتضليل ليس ضرورياً ومؤثراً في الغش، ولكن سوء النية الواضح من المستفيد عند تنفيذه للعقد هو الذي يعطي الحق للبنك بأن يرفض الدفع له، وفي مثل هذه الظروف فإن مجرد قيام المستفيد بطلب الوفاء له بقيمة خطاب الاعتماد مع أنه سيء النية بشكل واضح، ومع ارتكابه للغش فإن هذا الأمر يعتبر تعسفاً وسوءً في إستخدام حقه، ففي مثل هذه الحالة وفقا للقانون الألماني فإن البنك يعتبر تحت واجب بأن يرفض الدفع حفاظاً على مصلحة عميله [١] .

وبالنظر إلى القانون التجاري الموحد الأمريكي، فإن مبدأ حسن النية على درجة كبيرة من الأهمية في هذا النظام، إذ أن قرار البنك دائماً وأبداً سواءً برفض الوفاء أو بأدائه لمبلغ الاعتماد يجب أن يكون معللاً ومستّداً بمبدأ حسن النية وقائماً عليه، وسوء النية من عدمه دائماً وابدأ يستخلص من المستندات والبينات التي يقدمها العميل للبنك لإثبات سوء نية المستفيد، وبأنه ارتكب غشاً، فإذا كان هناك غشاً واضحاً بأدلة دامغة، فإن البنك والحالة هذه يكون مجبراً على أن يرفض الوفاء بمبلغ الاعتماد، فإذا ما أوفى قيمة الاعتماد على الرغم من قيام أدلة قوية ولا يحتمل إثبات عكسها على الغش، فإنه والحالة هذه يكون قد أوفى بسوء نية وتقوم مسؤوليته تجاه العميل[٢].

---

[١]. Kozolchyk, , **Letters of credit,** p.١١٦

[٢]. Kozolchyk, **Letters of credit, p.**١١٦

ولتبرير هذا القول فإنه يتوجب علينا بيان ما هو الضرر أو الأضرار التي قد تلحق بمصلحة البنك وما هو الغش الذي قد يوجه ضدها ويضر بها؛ إذ **يمكن لغش المستفيد أن يضر بالبنك من جهتين:**

فمن **جهة أولى** إذا انصب الغش على وجود البضاعة ذاتها أو على كميتها أو قيمتها أو حالتها، فإن ما للبنك من حق رهن على هذه البضاعة يتأثر إذا لم يستطع البنك أن يسترد من الآمر ما دفعه كله أو بعضه، ولذلك يكون رجوع البنك على المستفيد بالقدر الذي تعذر عليه استرداده من الآمر، لأن البنك يكون قد دفع متأثراً بالغلط، وله أن يسترد ما دفعه على أساس أنه دفع مالاً غير مستحق عليه[١]، فإذا كان للبنك حق الرجوع على المستفيد لاقتضاء ما دفعه له بغير حق فإنه ومن باب أولى أن يكون له الحق بالامتناع ابتداءً عن الوفاء له، فكما ذكرنا فإن بعض النظم القانونية كالنظام الأمريكي والألماني يفرضان على البنك وتطبيقاً لمبدأ حسن النية أن يمتنع عن الوفاء إذا ما لامس غشاً من قبل المستفيد دون حاجة لطلب من عميله أو أمر من القضاء وإلا كان عرضةً للمسائلة القانونية أمامهما.

أما **من جهة ثانية** فإنه حتى لو لم يستطع المستفيد أن يخدع البنك تماماً بإخفاء عيوب المستندات، فإن ذلك يجعل فحصها أكثر صعوبة على البنك، ويضاعف من مخاطر العمليات عليه، خاصة أن عبء تقديم المستندات السليمة يقع على عاتق المستفيد، كما أن عملية الاعتماد تقوم على الثقة، ثقة من البنك، لولاها لبذل احتياطاتٍ أكبر، ولأدى هذا إلى زيادة تكلفة الاعتماد عليه وعلى أطرافه الآخرين، ولأدى الى صعوبة استخدامه في عمليات التجارة الدولية.

إذن يمكن القول بموجب هاتين الحالتين أنه يوجد للبنك مصلحة بأن يمتنع عن الوفاء تلقائياً إذا ما وجد أن هناك غشا واستطاع أن يقيم الدليل القاطع عليه .

ومن القرارات القضائية التي أقرت للبنك هذا الحق بأن يمتنع عن الوفاء تلقائياً القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية والذي جاء فيه:(إن البنك يستطيع تلقائياً رفض الدفع في حالة الغش، فقاعدة أن الاعتماد المستندي مستقل عن عقد البيع و أن أحدهما ليس له تأثير على الأخر ليست مطلقة، إذ يختلف الأمر في حالة الغش لأن في هذه الحالة البنك مصدر الاعتماد يستطيع تلقائياً أن يرفض تنفيذ التزامه وأن يوقف الدفع بانتظار أن يُفصل قضائياً في

---

[١] . عوض، **الاعتمادات المستندية**، ص. ٣٠٩.

النزاع وهذا بمجرد أن يُبلغ بالغش ومن باب أولى عندما يُفرض ذلك عليه بواسطة قرار قضائي)[١] وفي قرار آخر صادر عن محكمة كولمار Colmar الفرنسية والذي جاء فيه: (أنه حتى في حالة غياب إجراءات الحماية الوقتية يستطيع البنك دائماً أن يرفض الدفع إذا كان مقتنع أن المستندات يشوبها غش) [٢] وهذه الأحكام تؤكد على أن من حق البنك الإمتناع عن الدفع تلقائياً إذا ما استشعر بصورة منطقية وجود غش من قبل المستفيد خلال تنفيذ خطاب الاعتماد.

---

[١]. القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٩١/٣/٢٥، غرفة تجارية، رقم النقض ٨٩-١١٥٠٧

[٢]. القرار الصادر عن محكمة كولمار الفرنسية، ١٩٨٥/٦/١٤ ، منشور في: JCP, ١٩٨٦, I, ٣٢٦٥, n ١١٣, note C. GAVALDA & J. STOUFLET.

الفرع الثاني : أحقية البنك في الرجوع على المستفيد سيء النية

بعد بيان جميع ما سلف، يظهر في الأفق سؤالٌ هام يقتضي منّا الإجابة عليه لاستكمال الفائدة المرجوة من هذا البحث وهو: **هل يحتفظ البنك بحقه في الرجوع على المستفيد متى ما دفع له دون أي تحفظ [1] "WITH OUT RECOURSE" رغم سبق ارتكاب هذا الأخير لغش في تنفيذ التزامه؟ أم أن البنك يفقد حقه في هذا الرجوع استناداً إلى طبيعة التزامه الذي يجعل منه مستقلاً عن التزامات الأطراف المتداخلة في عملية الاعتماد المستندي وكذا عن عقد الأساس" عقد البيع" ؟**

وللإجابة على هذه التساؤلات نجد أن هذه الإشكالية تثار عندما يعمد البنك إلى قبول المستندات المرسلة من طرف البائع المستفيد عبر البنك المراسل أو المؤيد بعد أسبقية تفحصها ظاهرياً، فيحدث أن تكون المستندات المذكورة – وإن كانت سليمة ظاهرياً – إلا أنها معيبة أو لا تتطابق مع البضاعة موضوع الاعتماد المستندي كميةً أو عدداً أو صنفاً أو جودةً، فهل يستطيع البائع المستفيد عند مخاصمته قضائياً من طرف المشتري الآمر أن يتمسك بسقوط حق البنك الفاتح في الرجوع عليه بالأداء والتعويض.

إن التصرف السلبي للبائع في تنفيذ التزامه لا يحرره من قيام مسؤوليته تجاه البنك الفاتح، ولو بعد قبول المستندات إذ يجعل ذمته المالية هذه مدينة للبنك الذي لا يفقد بأي حال من الأحوال أحقيته في الرجوع إليه بما دفعه له من مبلغ مالي ممثل لقيمة الاعتماد، فضلاً عما يستتبع ذلك من تعويضات لجبر الأضرار اللاحقة به مادياً ومعنوياً، ويجد هذا الرأي سنده قضائياً في القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية تاريخ ٦ أيار ١٩٦٩ والذي جاء فيه:

"يرتكب غشاً المستفيد الذي يقدم إلى البنك شهادات مراقبة لا تحمل توقيع الأشخاص المختصين بتنفيذ هذه الرقابة، وفواتير ذكرت بضاعة وكمية مخالفة للمشحون حقيقة للمشترين الآمرين، ولا يستطيع المستفيد أن يدعي على البنك أنه ارتكب بدوره خطأ لكونه لم يراقب

---

[1]. يحق للبنك أن يدفع للمستفيد مبلغ الاعتماد مع التحفظ، اي تحت شرط مصادقة العميل الآمر فإذا لم يقبلها العميل التزم المستفيد برد قيمة ما قبضه تحت تنفيذ الاعتماد ويحدث هذا عادة اذا ما تضمنت المستندات تعديلاً طفيفاً على شروط الاعتماد فيتحفظ البنك خشية تمسك عميله بما جاء حرفياً بشروط الاعتماد. **للمزيد** بهذا الخصوص راجع القليوبي، سميحة (٢٠٠٢)، **الأسس القانونية لعمليات البنوك**، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص١٥٩.

صحة توقيعات المستندات وإن البنك لذلك تنازل عن حقه في الرجوع عليه متى دفع له بدون تحفظ " [١].

ولكن وبالنظر للموضوع من وجهة نظر مغايرة فيمكن أن يعتبر أنه لا رجوع للبنك فاتح الاعتماد على البائع المستفيد بما دفعه له، ولو في حالة إفتراض إقتران تنفيذ عملية الاعتماد المستندي بتصرف سلبي معيب من قبل هذا الأخير كالغش والنصب والاحتيال، ما دام أنه –أي البنك– قبل المستندات بعد تفحصها، وتأكد من صحتها وسلامتها باذلاً في ذلك العناية المعقولة والاحتياط المقبول والجاري بهما العمل في ظل العمل المصرفي ووفقاً لمعيار المطابقة المعتمد لكل حالة ضمن قواعد الأصول والأعراف الموحد الناظمة للاعتمادات المستندية.

ويمكن أن نسبغ على هذا الاتجاه المشروعية عند النظر إليه من منظور استقلالية التزام البنك في إطار عملية الاعتماد المستندي إذ لا يعقل أن يحتج بحدود هذه الاستقلالية وآثارها لدفع كل أشكال المسؤولية في مواجهة البنك المنشئ للاعتماد في حالة قيام غش من طرف البائع ثم يعود البنك المذكور للمطالبة بحفظ حقه في الرجوع على البائع بما دفعه له.

ويرى الموافقين لهذا الإتجاه عدم أحقية البنك المنشئ للاعتماد في الرجوع على البائع المستفيد بعد تنفيذ الاعتماد فالبنك الفاتح عند عرض المستندات عليه المفترض عدم سلامتها أو صحتها يكون بصدد موقفين رئيسين مختلفين : إما أن يكتشف غش المستفيد ولا إشكال في ذلك، حيث يعمد الى التصدي لها بالرفض، وإما أن يتعذر عليه كشف معالم الغش المباشر من طرف البائع المستفيد، رغم تزامن مراقبته الظاهرية للمستندات بتبصر كافٍ وعناية معقولة مبذولة من قبله، حيث يفقد ومن منطلق استقلالية التزامه وتجرده كل أحقية في الرجوع على المستفيد البائع، فاتحاً المجال أمام المشتري الآمر لمباشرة ذلك، ولا سيما أن البنك يظل غالباً غريباً وأجنبياً عن علاقة البيع موضوع عقد الأساس في الاعتماد المستندي، والسند في هذا الموقف غياب تنصيص صريح في ظل قواعد الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية تسمح بإمكانية رجوع البنك الفاتح على البائع المستفيد بما دفعه ولو في حالة احتمال ظهور واقعة غش من لدن البائع المذكور بعد تنفيذ الاعتماد.

ولكن يمكننا الرد على هذا الاتجاه بعبارات صريحة ومختصرة للقول بأحقية البنك في الرجوع على المستفيد حتى لو دفع له دون تحفظ، وحجتنا في هذا أنه لا يمكن بأي شكلٍ أو

---

[١]. مشار له في مرجع بنباصر، **ماهية الغش في الاعتماد المستندي**، ص١٦ .

حال السماح للمستفيد سيء النية الذي ارتكب غشاً يعتد به كإستثناء على مبدأ الاستقلال بأن يستفيد من غشه هذا وأن يتملص من إرجاع مبلغ الاعتماد الذي قبضه بغير وجه حق للبنك، وأن يبقى هو الطرف الوحيد الذي يجمع مقابل بدلّي العقد الأساسي بيده، فهو من جهة لم ينفذ التزامه الملقى على عاتقه بموجب هذا العقد ومن جهة أخرى يمسك بمبلغ خطاب الاعتماد بيده دون أحقية أو وجه مشروع بسبب الغش الذي ارتكب من قبله، وبذلك نكون قد أعملنا منطوق المادة (٢٣٨) من القانون المدني[١] والتي نصت على أن: " من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه " إذ لا يمكن بحالٍ من الأحوال السماح للمستفيد بأن يقبض مبلغ الاعتماد على الرغم من تسببه هو نفسه بحالة الفوضى هذه كنتيجة للغش الذي اقترفه، ولتفادي هذه الإشكالية يمكننا القول أنه وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في الأصول والأعراف الموحدة الناظمة للاعتمادات المستندية إلا أن القواعد العامة في القانون تسعفنا في هذا المجال، إذ يمكن للبنك الرجوع على المستفيد تأسيساً على نص المادة (٢٩٣) من القانون ذاته والواردة تحت عنوان الكسب بلا سبب والتي جاء فيها: " لا يسوغ لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي، فإن أخذه فعليه رده " وأيضاً نص المادة (٢٩٦) والتي جاء فيها: " من أدى شيئا ظاناً انه واجب عليه، ثم تبين عدم وجوبه فله استرداده ممن قبضه إن كان قائماً ومثله أو قيمته إن لم يكن قائماً ".

وعليه وتأسيساً على هذه النصوص القانونية العامة نجد أن المستفيد وبمجرد إرتكابه الغش يصبح مخلاً بالتزامه وفقاً للعلاقة التي بناء عليها يسوَّغ اقتضاءه لمبلغ الاعتماد، وبذلك يصبح قبضه له بغير سبب مشروع فيكون دفع البنك لمبلغ خطاب الاعتماد دفعاً غير لازمٍ وتأديةً لما ليس عليه في ذمته، ويتوجب إعادته له ويكون من حقه إسترداده وفقاً لهذه القواعد، إذ أنه ليس من العدل بمكان الأخذ بالقاعد الفقهية القانونية القائلة بأن " المقصر أولى بالخسارة" إذ حتى لو اعتبرنا أن البنك قد قصّر في واجبه بفحص المستندات والتأكد من خلوها من أي غش أو إحتيال، فإن غش المستفيد يكون قد استغرق هذا التقصير من قبل البنك و فاقه جسامة، على أن حق البنك بالرجوع على المستفيد سنداً للقواعد العامة يجب أن تراعى فيه أحكام المادة (٣١١) من القانون المدني والتي نصت على أن: " لا تسمع دعوى الإثراء بلا سبب في جميع الأحوال المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بحقه في

---

[١]. **القانون المدني الأردني** رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦).

الرجوع، وعلى كل حال لا تسمع الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه حق الرجوع " إذ من المتوجب على البنك مراعاة مدد التقادم المنصوص عليها في القانون المدني للحفاظ على حقه بمطالبة المستفيد بمبلغ الاعتماد الذي قبضه دون مسوِّغ شرعي، لتفادي تحول هذا الدين في ذمة المستفيد لدين طبيعي يفقد الحماية القانونية للمطالبة به سنداً لنص المادة (٣١٣) من القانون ذاته والتي نصت في فقرتها الثانية على أنه: " إذا افتقد الحق حماية القانون لأي سبب فلا جبر في تنفيذه ويصبح حقا طبيعيا يجب في ذمة المدين " إذ أن من المتفق وحكم القانون أن الحق يفقد الحماية القانونية للمطالبة به جبراً إذا ما سرت هذه المدد دون المطالبة به.

وعلى أي حال وبعيداً عن هذا الجدل الذي خضناه فإن غش المستفيد وتزويره هو بحد ذاته عملٌ غير مشروع، لا يمكن أن يكتسب صفة المشروعية بتقصير البنك أو لمرور الزمن وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية غير مرّة في العديد من قراراتها[١].

وبالنظر لنهج القضاء المقارن بهذا الخصوص نجد أن الاتجاه السائد في معظم دول العالم وبصفة خاصة في القضاء الفرنسي، أنه وإن كان يقر التزام البنك بسداد مطالبة المستفيد دون أي إعتداد بإعتراضات العميل أو الغير احتراماً للتعامل التجاري وتشجيعاً للتجارة الدولية، إلا أن هذا القضاء من جانب أخر يعتبر الغش الصادر من المستفيد مفسداً لكل التزام مؤسس عليه، وعليه فإنه يحق للبنك الرجوع على المستفيد بما دفع إذا ما كان هناك غشاً قد ارتكب من قبله [٢].

---

[١]. للمزيد لطفاً أنظر قرارات محكمة التمييز الأردنية رقم **١٩٩٩/٩١٠** و **٢٠٠٢/٢٨١٩** بهيئتها العامة بصفتها الحقوقية، **إصدارات مركز عدالة**، الإصدار الحادي عشر/٢٠٠٩.

[٢]. القليوبي، **الأسس القانونية لعمليات البنوك**، ص١٦٣.

المطلب الثالث : لجوء العميل للقضاء لاستصدار أمر منع من الدفع

الطريقة الثانية التي يمكن للعميل اللجوء إليها للحيلولة دون دفع مبلغ الاعتماد للمستفيد هي اللجوء للقضاء لاستصدار أمر منع قضائي لمنع البنك من الوفاء للمستفيد، وحتى يتم استصدار أمر منع قضائي يتوجب أن يكون هذا الأمر قائم على أساس سليم، ولا يكون ذلك إلا في حالة الغش الجسيم الظاهر من المستفيد، أو مخالفة شروط الدفع الواردة في الاعتماد، مثلا إذا كان ميعاد الدفع محدداً في تاريخ معين وكان طلب الوفاء سابقاً له أو أن طلب الوفاء قد وصل متأخراً عن هذا الموعد أو أن المستندات المطلوبة لم تُقدم كما يجب، وكل هذه الحالات ليست مدار بحثنا سوى حالة إذا كان هناك غش جسيم ظاهر من المستفيد [١].

ولجوء العميل للمحكمة المختصة لاستصدار أمر منع دفع قضائي ليس طريقاً سهلاً بل هو طريق صعب وشاق، إذ أن المحكمة تعي أن الاعتمادات المستندية خُلقت لتكون أداة وفاء أكيدة وسريعة لكي يكون المستفيد بمأمن عن أي دفوع تتعلق بتنفيذ الاعتماد المستندي بصورة سليمة وصادقة، وهذا هو الأصل، ولكن الاستثناء كما أوضحناه سابقاً هو حصول غش جسيم.

وعلى ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع لبيان أنواع أوامر المنع القضائية التي يمكن إصدارها بواسطة القضاء وشروط إصدارها بحيث سنفرد **الفرع الأول** لأمر المنع الابلاغي "Notice injunction" ، و**الفرع الثاني** لأمر المنع المؤقت " Temporary restraining order "، و**الفرع الثالث** لأمر المنع الابتدائي "Preliminary injunction" .

---

[١]. عوض، **خطابات الضمان**، ص ٢٥٢.

الفرع الأول : أمر المنع الابلاغي

يطلق عليه تسمية : " Notice injunction " ويمكن تعريفه على أنه : (أمر وقائي يصدر من قبل المحكمة بناءً على طلب العميل وادعائه أن هناك غشاً تم ارتكابه من قبل المستفيد)، وقد سُمي وقائياً لان المستفيد لم يتقدم بعد بطلب للحصول على مبلغ الاعتماد، وإنما يقدم هذا الطلب كإجراء وقائي إحتياطي للمحكمة قبل أن يطلب المستفيد مبلغ الاعتماد، وغاية هذا الأمر هي أن يتم إبلاغ العميل سواءً من قبل المستفيد أو البنك بأن المستفيد قد تقدم بمستنداته اللازمة وأنه يطالب بقيمة الاعتماد، **وعندما تصدر المحكمة هذا الأمر فهنا نكون أمام إحتمالين :**

١) إما أن يوجه هذا الأمر للمستفيد، وعندها يتوجب على المستفيد أن يقوم بإبلاغ العميل بشكل مسبق بنيته في التقدم بطلب للحصول على مبلغ الاعتماد.
٢) أو أن يوجه هذا الأمر للبنك، وفي هذه الحالة يقع على عاتق البنك التزام إبلاغ العميل فور تلقيه (أي البنك) طلب المستفيد ومستنداته التي يتقدم بها للمطالبة بمبلغ خطاب الاعتماد، وفي مثل هذه الحالة فإنه يتوجب على البنك أن يمهل العميل مدة زمنية محددة ليتحقق من صدق مطالبة المستفيد وصحة مستنداته وأنها تخلو من الغش والاحتيال [١].

وبالنسبة لشروط إصدار هذا النوع من الأوامر فيكاد القول أن يكون واحداً بهذا الخصوص بكفاية تقدم العميل بطلبه للمحكمة مسبباً بإمكانية أن يمارس المستفيد عليه نوعاً من الغش وأن تكون الظروف المحيطة بطلبه تدعم صحة إدعائه هذا، وقد تكون هذه الظروف سياسية كما كان الحال عليه في القضايا الإيرانية [٢]، أو أن تكون ظروفاً اقتصادية أو غير ذلك

---

[١]. الجراح، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي**، ص. ١١٨.
[٢]. قبل سنة ١٩٧٩ كانت العديد من الشركات الامريكية دخلت في عقود لتوريد بضائع أو خدمات للحكومة الأيرانية وتطلبت تلك العقود من الشركات الأمريكية تزويد الحكومة الايرانية بكفالات بنكية صادرة من البنوك الأيرانية تسمي الحكومة الايرانية أو إحدى وكالاتها أو دوائرها كمستفيد لتلك الكفالات، وقامت الشركات الأمريكية بالبدء في تنفيذ التزاماتها الملقاة عل عاتقها بموجب العقود المرتبطة بها، وقبل عام ١٩٧٩ كانت العديد من هذه العقود في مراحل متقدمة من التنفيذ، وخلال شهري كانون ثاني وشباط من عام ١٩٧٩ قامت الثورة الايرانية ونفي الشاه محمد رضا بهلوي الى خارج ايران، ومع اضطراب

مما يدعم طلب العميل، أو أن يقوم العميل ذاته بتقديم أدلة معينة وبينات تفيد إمكانية وقوع غش مستقبلي من المستفيد.

ومن القضايا التي تم منح أمر منع ابلاغي من المحكمة قضية K M W international v. Chase Manhattan Bank N.A [١]، وفي هذه القضية أمرت المحكمة البنك بأن يُعطي العميل مهلة مدتها ثلاثة أيام للتحقق من أن طلب المستفيد لمبلغ الاعتماد ليس إحتيالياً وأنه لا يوجد غش في العقد وذلك قبل أن يقوم البنك بوفاء مبلغ الاعتماد للمستفيد[٢].

أما بالنسبة لأثر هذا النوع من الأوامر فإنه لا يشكل ذلك التهديد الكبير لمبدأ استقلال الاعتماد المستندي إذ أن المهلة الممنوحة في هذا النوع لا تمتد طويلاً بعد تلقي البنك طلب المستفيد لاقتضاء مبلغ خطاب الاعتماد، في حال كان أمر المنع هذا موجهاً للبنك فهنا فإن هذه المدة قد لا تتجاوز المهلة الممنوحة للبنك للتأكد من مطابقة المستندات سندا لنص المادة (١٤/ب) من الأصول والأعراف الموحدة نشرة (٦٠٠) لعام (٢٠٠٧) والتي تعطي للبنك مدة أقصاها خمسة أيام عمل مصرفية تلي يوم تقديم المستندات لتحديد ما إذا كان التقديم مطابقاً لشروط خطاب الاعتماد أم لا، وإذا ما تجاوزت المدة الممنوحة للعميل الخمسة أيام فإنها وبكافة الأحوال لن تطول كثيراً، وبذلك فليس هناك ضرر كبير يمكن أن يلحق بالمستفيد نظراً لقصر هذه المدة.

ويمكن القول أن هذا النوع من أوامر المنع ما هو إلاّ خطوة تمهيدية بناءً عليه يتخذ العميل قراره، فإذا ما وجد أن هناك غش مارسه المستفيد ضد مصلحته، فعندها يلجأ للمحكمة مرة أخرى ليطلب استصدار أمر منع من نوع أخر، وإذا لم يكن هناك غش فإن أثر هذه المنع يزول ويقوم البنك بأداء الالتزام الملقى على عاتقه بوفاء مبلغ الاعتماد.

الاوضاع في ايران لجأت العديد من الشركات الامريكية الى الغاء العقود تبعاً لشرط القوة القاهرة وسعت لاستصدار أوامر منع وفاء مبلغ الاعتماد لايران.

[١]. **Letter of credit law**- Arizona law Review vo١ ٢٤. p.٣٦٧

[٢]. الجراح، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي** ص. ١١٩.

الفرع الثاني : أمر المنع المؤقت

يطلق عليه تسمية (Temporary Restraining Order) ويسمى كذلك (Interlocutory injunction) أي أنه أمر منع غير نهائي، ويسمى أيضاً (exparte injunction) أي تمهيدي من طرف واحد [١].

ويستخدم أمر المنع هذا عادةً في التقاضي في الاعتمادات المستندية، ويكون الأثر المترتب على إصدار مثل هذا الأمر أثراً مؤقتاً ويكون لمدة زمنية محددة لا تتجاوز بضعة أيام، ففي ظل قواعد الإجراءات المدنية للمحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية فإن مدة هذا الأمر هي عشرة أيام [٢].

أما في القانون الأردني فإن مثل هذا الأمر المؤقت لا تتجاوز مدته الثمانية أيام بالرجوع لأحكام القضاء المستعجل الذي نستند إليه لإصدار مثل هذه الأوامر [٣].

ويتم اللجوء لمثل هذا النوع من أوامر المنع إما ابتداءً بأن يكون أول أمر منع يستصدر بخصوص النزاع المعروض على القضاء إذا ما توافرت دواعي إصداره، أو أن يكون كمرحلة ثانية إذا ما كان العميل قد لجأ ابتداءً واستصدر أمر منع ابلاغي، وبعدها يكون قد تأكد من وجود الغش وأقام الدليل عليه، فهنا يلجأ للمحكمة ويطلب استصدار أمر منع مؤقت.

ومن أهم الفروق بين أمر المنع الابلاغي وأمر المنع المؤقت أن الأول يتم منحه قبل أن يتقدم المستفيد للبنك للمطالبة بمبلغ خطاب الاعتماد، بينما يتم منح النوع الثاني بعد أن يكون المستفيد قد تقدم بطلب اقتضاء مبلغ الاعتماد للبنك، وكما أسلفنا فإنه في هذا الوضع يحق للعميل أن يستصدر أمر منع ابلاغي قبل طلب المستفيد لمبلغ الاعتماد وبعدها يستصدر أمر منع مؤقت بعد أن يتقدم المستفيد بهذا الطلب للبنك [٤].

---

[١] .Kozolchyk, , **Letters of credit,** p ١٢٣

[٢]. المصدر نفسه، ص. ١٢٣.

[٣]. المادة ١٥٢ من **قانون أصول المحاكمات المدنية** رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ .

[٤]. الجراح، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي**، ص. ١٢٠

ومن القضايا التي تم منح أمر مؤقت فيها القضية البريطانية:

Hamzeh malas and sons v. British imex industries Ltd [١] , ففي هذه القضية كان الاتفاق على أن يتم توريد دفعتين من القضبان الحديدية من الشركة البريطانية المدعى عليها للشركة الأردنية المدعية، وعند وصول الشحنة الأولى للشركة المدعية قامت بفحصها وبعد ذلك أدعت أن هذه الشحنة لا تطابق الشروط المتفق عليها بشكل كبير ومخل، مما دعاها للجوء إلى المحكمة واستصدار أمر منع مؤقت، وعندما نظرت المحكمة بطلب المدعية وحيثياته قامت بمنحها أمر منع مؤقت لمنع المدعى عليها من الحصول على مبلغ خطاب الاعتماد [٢].

وبناءً على هذه القضية فإنه يمكننا القول أن شروط إصدار هذا النوع من الأوامر لا تتطلب الكثير من التعقيد، فيكفي أن تقوم لدى العميل أسباب جدية لإحتمال حصول الغش من ناحية المستفيد وأن يقدم للمحكمة هذه الأسباب والأدلة التي تبرهنها وأن يقنع المحكمة بها، وعندها تصدر المحكمة أمراً مؤقتاً بمنع الوفاء، وكما أسلفنا فإن مدة هذا الأمر محدودة ولا تتجاوز (٨-١٠) أيام وذلك حسب النظام القانوني الذي نبحث إصدار الأمر في ضوئه.

وفي قضية Czarnikow-Rionda Sugar Trading Inc v. Standard Bank London Limited ١٩٩٩ والتي تم الإشارة لها سابقاً [٣] لجأت المحكمة لإصدار أمر منع مؤقت للبنك ليمتنع عن وفاء مبلغ الاعتماد للمستفيد بسبب وجود غش من قبل هذا الأخير في تنفيذ العقد الأساسي بينه و بين البائع، ولحين رفع دعوى الغش الموضوعية خلال المدة المحددة قانوناً.

ولكن على الرغم من أن مدة المنع في هذا الأمر قصيرة ومحدودة إلاّ أن هذا الأمر يشكل تهديداً كبيراً على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي، إذ أنه فعلياً يضع قيداً على حرية البنك بالوفاء بالتزامه المستقل والنهائي في مواجهة المستفيد، وأيضاً يضع قيداً على حق

---

[١]. مشار لهذه القضية في Kozolchyk, , **Letters of credit, p. ١٢٥**

[٢]. المصدر نفسه،p. ١٢٥.

[٣]. راجع ما ذكر بخصوص تفاصيل هذه القضية صفحة ٤٥.

المستفيد باقتضاء حقه في مبلغ خطاب الاعتماد، أي أن هذا الأمر هو أمر منع فعلي حتى لو كان لمدة محددة إلاّ أنه يقيد البنك والمستفيد ويتعدى على إستقلال الاعتماد.

الفرع الثالث : أمر المنع الابتدائي

يسمى بـــ (Preliminary injunction) ويمكن القول أن هذا النوع من أوامر المنع على درجة من الأهمية بحيث يشكل حجر الزاوية في أوامر المنع القضائية بشكل عام، فإذا كان أمر المنع الابلاغي وأمر المنع المؤقت يشكلان تعدياً على مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، فإن هذا الأمر (أمر المنع الابتدائي) يُعد التحدي الذي يهدد بهدم وتقويض كل أساس لمبدأ الاستقلال، إذ أن هذا النوع من الأوامر مدته تستمر إلى أن يفصل في موضوع دعوى الغش، أي أن البنك يُمنع من الوفاء للمستفيد لحين الفصل في الدعوى الموضوعية، مما يعني أن مدته غير محددة وتخضع لإجراءات الفصل في الدعوى [١].

ومن أهم الفروق بين أمر المنع الابتدائي وأمر المنع المؤقت، أن الأول يستلزم إبلاغ المدعى عليه وتحديد جلسة لسماع المدعي وما يشمله ذلك من إجراءات الحضور وتقديم البينات الدفاعية، أما أمر المنع المؤقت فيمكن للمحكمة أن تمنحه دون إبلاغ للمدعى عليه (المستفيد)، سواء أكان هذا الإبلاغ كتابياً أو شفوياً، إذا ما توافرت الأدلة الكافية التي تثبت إمكانية و إحتمالية حدوث ضرر لا يمكن جبره للمدعي.

وبالنظر للهدف الأساسي والرئيسي من أمر المنع الابتدائي، فنجد أنه المحافظة على وضع قائم وحالة راهنة في تاريخ معين وهو تاريخ نشوء النزاع كما هي لحين الفصل في هذا النزاع نهائياً والبت فيه [٢].

وعند البحث في الضوابط التي تحكم هذا النوع من الأوامر، نجد أن كلاً من الفقه والقضاء قد تشدد في وضع الضوابط لهذا النوع نظراً لخطورته وأثره الكبير على مبدأ الاستقلال، لذا كان من الضروري وضع ضوابط صارمة لابد من توافرها قبل أن تعمد المحكمة لإصدار هذا الأمر وأيضاً حتى لا يتخذ الأطراف الفرقاء هذا النوع من الأوامر مطية للإضرار بالفريق الأخر وتعطيل الوفاء بقيمة الاعتماد إضراراً بالآخرين، مما يؤدي إلى إساءة استعمال هذه الوسيلة وبالنتيجة يعود بآثار سلبية على عملية الاعتماد بأكملها [٣].

---

[١]. Kozolchyk, **, Letters of credit,** p. ١٢٣

[٢]. المصدر نفسه، p. ١٢٣.

[٣]. الجراح، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي** ، ص. ١٢٣.

والشروط الواجب توافرها لإصدار أمر المنع الابتدائي هي :

١- إثبات إمكانية نجاح العميل في دعوى الغش وبالتالي تقديم أدلة كافية تثبت إرتكاب المستفيد للغش وأن لا يكون تأسيس الدعوى على مجرد شبهة وجود الغش بل أن تكون البينات جوهرية تؤكد أن المدعي سوف يكسب دعوى الغش[١].

٢- أن يكون الغش الذي يرى العميل حدوثه غشاً مؤثراً بالمفهوم الذي بيناه سابقاً وليس مجرد إخلال بالتزام تعاقدي كعدم مطابقة البضائع مثلاً.

٣- أن يلحق العميل ضرر حال لا يمكن جبره إذا لم يتم إصدار أمر المنع، **ومن أمثلة الضرر الذي لا يمكن جبره والذي قد يلحق بالعميل :**

أ - **إفلاس العميل** إذا لم يتم إصدار أمر المنع، وهذا ما حدث في قضية N M C enterprises inc v. C B S. Inc [٢]، وعندما نظرت المحكمة في هذه الدعوى لاحظت إحتمالية تعرض العميل للإفلاس إذا لم يتم إصدار أمر المنع كما أن ذلك لن يؤثر على المستفيد بشكل خطير، فهنا نجد أن المحكمة قد وازنت بين مصالح الأطراف وقامت بإصدار أمر المنع.

ب - ومن الصور الأخرى للضرر الذي لا يمكن جبره هي **إفلاس المستفيد** نفسه، ومثال هذه الحالة أن يفلس المستفيد وبعدها يقوم العميل برفع دعوى على هذا المستفيد المفلس لاسترداد ما دفع، فإنه (أي العميل) لن يحصل على شيء من حقه إذ ماذا يرجو أن يسترد من شخص مفلس؟ [٣] ومثال هذا ما حصل في قضية Lupin properties ventures، Ciambotti v. Decatw- st. Louis [٤]، وفي هذا القضية أصدرت المحكمة أمر بمنع الوفاء لأن الشركة المستفيدة كانت مفلسة وغير قادرة على دفع ديونها وفي حال ما تم الوفاء لها فإنه سيلحق بالعميل ضرر لا يمكن جبره إذا ما ثبت وجود الغش لاحقاً.

---

١. Kozolchyk **, Letters of credit**, p.١٢٣

٢. Dolan-**the law of L.C**, p ٧-٣٧.

٣. الجراح، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي** ص. ١٣٠.

٤. Gevray -L .C , **The Bus-lawyer**، vol. Aug ١٩٨٩، p.١٦٢٥.

ج – ومن الصور الأخرى للضرر الذي لا يمكن جبره والذي قد يلحق بالعميل، **أن لا يتوافر للعميل طريق قانوني آخر يمكنه اللجوء إليه للحصول على التعويض جراء الغش الذي مورس عليه،** وهذا يكون في حالة وجود توترات سياسية بين بلد العميل وبلد المستفيد مما يجعل لجوء العميل إلى قضاء دولة المستفيد بلا طائل وبلا فائدة، وهذا ما حصل في كثير من القضايا والتي تعرف بالقضايا الإيرانية في فترة قيام الثورة الإسلامية في إيران وقيام إيران باحتجاز رهائن أمريكيين، مما دفع المحاكم الأمريكية إلى إصدار أوامر منع قضائية تمنع البنوك الأمريكية من الوفاء للمستفيدين الإيرانيين، إذ أن المحاكم الأمريكية اعتبرت أن مطالبات العميل الأمريكي ضد المستفيد الإيراني سوف تكون عبثية وعديمة النفع[١].

٤– أما الشرط الرابع الواجب توافره لإصدار أمر المنع الابتدائي فهو وضع ضمانة نقدية لتعويض من يتضرر من جراء إصدار أمر المنع، مثل البنك المصدر أو المستفيد، وعلة هذا الشرط هي ضمان جدية العميل في دعواه وأنه يستند في طلبه إلى أسس قوية وإنه لا يهدف إلى مجرد حرمان المستفيد من إقتضاء مبلغ الاعتماد، أو أنه يهدف إلى تأخير الوفاء للمستفيد بقصد إضراره والتنكيل به [٢].

ومما تجدر الإشارة إليه أن جميع الطلبات التي يتقدم بها العميل لاستصدار أوامر المنع بغض النظر عن نوعها يجب أن تقدم للمحكمة قبل أن يقوم البنك بالوفاء للمستفيد إذ لا فائدة ولا جدوى منها بعد أن يكون البنك قد أوفى قيمة خطاب الاعتماد للمستفيد كما أوضحنا سابقاً.

وفي النهاية فإن مصير أمر المنع الإبتدائي متوقف على قرار المحكمة التي تفصل في موضوع دعوى الغش، فإذا ما جاء الحكم فيها لمصلحة العميل فهنا فإن أمر المنع الإبتدائي يتحول إلى أمر منع دائم ونهائي (وهو النوع الرابع من أنواع أوامر المنع القضائية)، أما إذا جاء قرار المحكمة لمصلحة المستفيد فإن أمر المنع الإبتدائي يتلاشى ويزول كل أثر له، ويمكن أيضاً أن يترتب عليه قيام مسؤولية العميل في مواجهة المستفيد وأن يدفع له التعويض

---

[١]. راجع ما سبق ذكره بخصوص القضايا الايرانية.

[٢]. الجراح، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي** ، ص. ١٣٥.

من الضمانة النقدية التي تم إشتراطها ابتداءً لإصدار أمر المنع هذا لجبر الضرر الذي قد يكون لحق به جراء هذا المنع.

المبحث الثاني : موقف القانون الأردني من أوامر المنع

سوف نتناول في هذا المبحث أوامر المنع القضائية في القانون الأردني من حيث أساسها القانوني وشروط إصدارها، وما هي الأوامر التي يمكن الحصول عليها وفقاً لأحكام القوانين الأردنية النافذة؟.

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الأساس القانوني لأوامر المنع القضائي في القانون الأردني وشروط إصدارها.

المطلب الثاني: أوامر المنع التي يمكن إصدارها وفق أحكام القانون الأردني.

المطلب الأول : الأساس القانوني لأوامر المنع القضائي في القانون الأردني

سوف نتناول بالبحث في هذا المطلب الأساس القانوني لإصدار أوامر المنع القضائية والقانون الواجب التطبيق عليها (**الفرع الأول**) وشروط إصدار هذه الأوامر على ضوء التشريعات السارية في الأردن (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول : القانون الواجب التطبيق والأساس القانوني لإصدار أوامر المنع

ابتداءً وقبل البحث في أحكام القوانين الأردنية ومدى إنطباقها في حال ما إذا ثار نزاع أثناء تنفيذ الاعتماد المستندي، يتعين علينا البحث **بمدى الإمكانية المتاحة أمام المحاكم الوطنية لتطبيق أحكام ونصوص الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية**، ففي حال نشوب خلاف بين أطراف الاعتماد حول تطبيق قواعد

الأصول والأعراف الموحدة فهل يمكن للقاضي الوطني تطبيق هذه القواعد عفواً أم أنه ينتظر تمسك أحد أطراف النزاع بها؟

عند النظر لهذا الموضوع من زاوية النص واجب التطبيق، نجد أن الأصول والأعراف الموحدة ما هي إلاّ قواعد دولية وضعت لتنظيم موضوع الاعتمادات المستندية وتداول إستعمالها بين التجار في المعاملات التجارية الدولية، إذ أنها هي القواعد الوحيدة الخاصة بهذا الموضوع والتي تنظمه بكل جزئياته، وبالرجوع إلى النماذج الخاصة بعقود الاعتمادات المستندية لدى البنوك التي تتعامل بها وتصدرها نجد أن هناك دائماً نصاً خاصاً في هذه العقود يبين أن قواعد الأصول والأعراف الموحدة هي الواجبة التطبيق على أي نزاع يثور أو ينشب بين أطراف العلاقة، ولكن ما العمل إذا إنتفى النص إتفاقاً على إعمال قواعد الأصول والأعراف الموحدة؟

عند البحث بأحكام قانون التجارة الأردني نجد أن المادة (٣) من هذه القانون تنص على أنه : " إذا لم يوجد نص قانوني يمكن تطبيقه فللقاضي أن يسترشد بالسوابق القضائية وإجتهاد الفقهاء وبمقتضيات الإنصاف والعرف التجاري " وتنص المادة (٤) من القانون ذاته على أنه : " ١. على القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري، أن يطبق العرف السائد إلاّ إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة أحكام العرف أو كان العرف متعارضاً مع النصوص القانونية الإلزامية. ٢. ويعد العرف الخاص والعرف المحلي مرجحين على العرف العام " وبالتالي ومن خلال هذه النصوص يتبين لنا أن على القاضي أن يطبق قواعد الأصول والأعراف الموحدة إذا لم يتفق الفرقاء على عدم تطبيقها صراحة، وما لم تكن مخالفة لأحكام نصوص قانونية إلزامية، وعلى ذلك وفي حال لم يتنصل أطراف الاعتماد المستندي من تطبيق الأصول والأعراف الموحدة ولم تكن مخالفة لقواعد قانونية إلزامية، فإن على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه وأن يشرع بتطبيقها على النزاع المطروح أمامه دون إنتظار لإثارة تطبيقها من أحد الفرقاء، وهذا ما أكده قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية والذي جاء فيه : " ..... وباستقراء نصوص هذه الكفالة فإنها خطاب ضمان وليست كفاله مصرفية عادية ذلك أن خطاب الضمان الذي لم يرد عليه نص في قانون التجارة يجب أن تستنبط

أحكامه بالاسترشاد بالسوابق القضائية وإجتهاد الفقهاء وبمقتضيات الإنصاف والعرف التجاري وفقاً لأحكام المادة (٣) من قانون التجارة رقم (١٢) لسنة (١٩٦٦) "[١].

وعوداً على بدء للإجابة على التساؤل الذي أثرناه للبحث عن **الأساس القانوني لإصدار أوامر المنع وفقا لأحكام القانون**، وبالرجوع لأحكام قانون التجارة الأردني الساري رقم (١٢) لسنة (١٩٦٦) لا نجد في نصوصه ما يسعفنا بهذا الخصوص كحال بقية موضوعات الاعتماد المستندي، إلاّ أنه يمكن لنا أن نوجد بعض القواعد التي تحكم هذا الموضوع وذلك بالرجوع إلى نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، حيث أن موضوع أوامر المنع يندرج ضمن مفردات موضوع القضاء المستعجل والذي نجد أساسه وتنظيمه في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة (١٩٨٨)، وبالرجوع لهذا القانون وبالرغم من أنه لم يفرد نصوصاً خاصة لموضوع أوامر المنع ووقف صرف مبلغ الاعتماد المستندي، إلاّ إننا قد نجد بعض النصوص التي تسعفنا في هذا الخصوص، حيث نجد أن المادة (٣٢) من هذا القانون تنص على أن " يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بأصل الحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية: ١- المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت".

إن المتعمق بالمسائل التي يختص بها قضاء الأمور المستعجلة إختصاصاً نوعياً سواء كانت تلك المسألة التي يخشى عليها من فوات الوقت أو تلك التي أوردها قانون أصول المحاكمات المدنية كمسائل مستعجلة، يرى أنها مصبوغة بصبغة واحدة وأنها ما شرعت إلا لتحقيق هدف معين هو ذاته الهدف من نظام القضاء المستعجل، هذه الصبغة هي الضرورة التي اقتضت الاستعجال، أما الهدف منها فهو إيجاد حماية وقتية لصاحب حق ظاهر مهدد بالعدوان، وبذلك يمكن لنا أن نخلص بالقول أن حالات الإستعجال الواردة في نص المادة (٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية إنما تُرَد إلى قاعدة واحدة هي أنها جميعاً مسائل يخشى عليها من فوات الوقت وإن ما ورد في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة

---

[١]. قرار رقم **١٩٩٩/٢٤٦٢** (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٤، **منشورات مركز عدالة**، الإصدار الحادي عشر/ ٢٠٠٩.

المذكورة ليس إلاّ تصوراً وأمثلة لأكثر الحالات التي يخشى عليها من فوات الوقت، إضافة لأنها لا تنزع سلطة قاضي الأمور المستعجلة في تقدير عنصر الاستعجال فيها من أنها حقاً يخشى عليها من فوات الوقت أم أنها ليست كذلك [١].

وعليه ففي هذا المقام يمكن لنا القول أن التقدم بطلب لاستصدار أمر قضائي بمنع وفاء قيمة خطاب الاعتماد للمستفيد هو من الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، والتي تدخل ضمن اختصاص قاضي المستعجلات الولائي، وبهذا فإن هذا النص يمكن أن يطبّق عليها في ضوء غياب نص خاص يحكم هذه المسألة.

وبناءً على هذا فإنه يمكن للعميل الذي يعتقد وبحق قيام المستفيد بممارسة غش في مواجهته وضد مصلحته أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة أو لقاضي الموضوع الذي رفع أمامه دعوى الغش لكي يستصدر أمر منع وفاء ضد المستفيد.

---

[١]. الحمصي، "محمد طلال" (١٩٩٦)، **نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، عمان: دار البشير، ص ١٢٦،١٢٧.

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها لإصدار أمر المنع

ابتداءً لابد من أن نحدد **شروط الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل**، وفي ضوء النصوص المتقدم ذكرها – في الفرع السابق- يتبين لنا أن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل منوط بتوافر شرطين:

أولاهما: *ضرورة توافر عنصر الاستعجال في المنازعة المطروحة عليه.*

ثانيهما: أن يكون الإجراء المطلوب إتخاذه إجراءً مؤقتاً لا فصلاً في أصل الحق، أي أن لا يتم المساس بأصل الحق والفصل بموضوع الدعوى (وهو في حالتنا وجود الغش من عدمه) [١] .

فإذا افتقر طلب العميل لأحد هذين الشرطين تنتفي ولاية القضاء المستعجل عن إصدار أي نوع من أنواع أوامر المنع ويتعين على المحكمة أن تقرر عدم اختصاصها إما لعدم وجود وجه للإستعجال أو لأن الفصل في هذا الطلب يمس بأصل الحق وأساسه.

ويمكن القول أنه إذا تخلف أحد هذين الشرطين توجب على المحكمة أن تعلن عدم اختصاصها تلقائياً لأن اختصاصات القضاء المستعجل هي اختصاصات نوعية، والاختصاص النوعي من النظام العام عملاً بأحكام المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي جاء فيها : "١. الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع أخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها .

٢. إذا أُثير دفع متصل بالنظام العام أو بأي دفع شكلي آخر يترتب على ثبوته إصدار الحكم برد الدعوى يجب على المحكمة أن تفصل فيه فورا من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم ويكون القرار الصادر برد هذا الدفع قابلا للاستئناف مع موضوع الدعوى ".

وبذلك يتعين على المحكمة أن تتصدى له تلقائياً دون إنتظار طلب من أحد الخصوم، وأيضاً يحق للخصوم الدفع بإنعدام إختصاص القضاء المستعجل الولائي في أي حالة تكون

---

[١] . انظر قرارات محكمة التمييز الأردنية : **٢٠٠٣/٤٠٥٣، ٢٠٠١/٢٤٦٥، ١٩٩٩/٣٢٣٧، منشورات مركز عدالة** الاصدار الحادي عشر/٢٠٠٩.

عليها الدعوى ولا يجوز لهم – أي الخصوم – أن يمنحوا هذا الاختصاص للقضاء المستعجل إذا تخلف أي شرط من الشروط السابق ذكرها.

وتالياً نبحث كل من هذين الشرطين باختصار؛

الشرط الأول : الاستعجال.

لم يعرف القانون الاستعجال بصورة مباشرة كما أنه لم يضع له معياراً ثابتاً، ولكن المشرع قد أورد قاعدة عامة في الفقرة الأولى من المادة (٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية وهي أن الأمور المستعجلة هي تلك الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت، ومن ثم جاء في الفقرة الثانية ليعدد أمثلة على بعض المسائل المستعجلة بنص القانون، وهذا المسلك من الأمور التي يحمد عليها المشرع الأردني، ذلك أن وضع قاعدة عامة شمولية تتسع لحالات كثيرة يترك لقاضي الأمور المستعجلة حيزاً لإعمال سلطته التقديرية فيما إذا كان الأمر من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت أم لا [١].

وبالرجوع لقرارات محكمة التمييز الأردنية نجد أنها تشير في العديد من قراراتها [٢] إلى أن الاستعجال يتوافر عادةً إذا ما حاق بالحق خطر حقيقي يجب منعه بسرعة لا تتوافر في القضاء العادي حتى ولو قصرت مواعيده نظراً لطول إجراءاته وصعوبتها.

وقد عرفته محكمة استئناف عمان في عدة قرارات صدرت عنها على أنه: " الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في القضاء العادي ولو قصرت مواعيده " [٣].

وجاء في قرار آخر لها: " إن الاستعجال وعدم المساس بالموضوع هما ركنان لازمان للإختصاص لا يتوافر بأحدهما دون الآخر .... وإن الركن الأول وهو الاستعجال يعتبر عنصراً خارجياً بحتاً يتكون من ظروف الواقعة موضوع الدعوى ويتوافر بغير فعل القاضي الذي ينحصر كل اختصاصه في إثباته " [٤].

---

[١]. الحمصي، **نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، ص٦٦.

[٢]. انظر قرارات محكمة التمييز الأردنية : **٢٠٠٣/٤٠٥٣، ٢٠٠١/٢٤٦٥، ١٩٩٩/٣٢٣٧ منشورات مركز عدالة** الاصدار الحادي عشر/٢٠٠٩.

[٣]. انظر قرارات محكمة استئناف عمان : **١٩٩٤/٧٥٠، ١٩٩٤/٧٦٤، ١٩٩٤/١٠٨٣**، غير منشور.

[٤]. أنظر قرار محكمة استئناف عمان : **أمور مستعجلة رقم ١٩٩٢/٧٤٢**، غير منشور.

وبذلك كله يمكن إيراد تعريف لشرط الاستعجال على أنه " ضرورة تدفع بالمدعي للجوء إلى القضاء وطلب حماية مركز قانوني بصورة مؤقتة وعلى وجه السرعة ريثما يتم مراجعة القضاء العادي"، وتقدير شرط الاستعجال أمر يستثبته القضاء في كل حالة على حدة ومن ظروف الدعوى وبيناتها المقدمة فيها، وهو أمر متروك لسلطة قاضي الأمور المستعجلة التقديرية.

ومن الواضح أن نظام الاستعجال قد أنشئ من أجل تدارك بطء الإجراءات الأصولية العادية، فيلجأ إليه كلما تعذر على هذه الأخيرة أن تحل المسألة المطروحة في الوقت المرغوب وكانت تظهر ضرورة ملحة لوقف خرق حقوق طرف معين من قبل طرف آخر بشكل يضر بمصالحه ضرراً خطيراً، وفي بعض النظم القانونية كالقانون اللبناني فقد أُعتبر أن القضاء المستعجل يجد مجاله حتى في حالة وقف الخطر المتمثل بتعكيرٍ واضح غير مشروع لحقوق الغير حتى لو لم يكن هذا الخطر محدقاً غير ممكن إصلاحه، وبذلك نرى أن مفهوم القضاء المستعجل قد تطور من مجرد الإعتداد بالخطر المحدق والضرر الذي لا يمكن جبره[١] وتجاوزه إلى وقف التعكير الواضح غير المشروع لحقوق الغير، وهو نهج نتمنى على القانون الأردني أن يأخذ به في تحسس وتلمس الحالات التي يقتضي فيها حفظ الحقوق الظاهرة والتي يتطلب الأمر فيها وقف خرق حقوق طرف من قبل طرف آخر ووقف أي تعكير غير مشروع لحقوق الغير[٢].

- **وقت توافر شرط الاستعجال.**

إن صفة الاستعجال أمر يستثبته القضاء في كل حالة على حده ومن ظروف الدعوى، وهو أمر متروك لسلطة القاضي التقديرية كما سلف، ويجب أن ينبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الإجراء الوقتي المطلوب للمحافظة عليه، ويتعين توافر الاستعجال من وقت رفع الدعوى وحتى الحكم فيها، فإذا تخلف في أية مرحلة من مراحلها ينتفي شرط من شروط الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل ويتعين عندها إعلان عدم اختصاصه نوعياً لنظر الدعوى لتعلق ذلك كله بالنظام العام.

---

١. وهو المفهوم التقليدي الذي تبنته معظم النظم القانونية ومنها النظام القانوني الأردني ومثيله المصري.

٢. الحمصي، **نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، ص ٦٩.

ومما يجدر ذكره في هذا المقام أنه ليس لزاماً على قاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بإجابة الطلب المستعجل لمجرد إقراره بتوافر ركن الاستعجال في المنازعة، إذ يتوجب التفرقة بين البحث في توافر شرط الإستعجال من عدمه وبين الحكم في موضوع الطلب المستعجل بالإجابة أو بالرفض، فمن الممكن أن تقرر المحكمة توافر شرط الاستعجال ابتداءً وأن تقرر بالنتيجة عدم إجابة الطلب المستعجل ورفضه، وهذا ما أكدت عليه محكمة استئناف عمان في قرار لها [١] حيث قبلت الطلب ابتداءً لتوافر شرط الاستعجال ولكن بالنتيجة لم تستجب له لعدم وجود ما يبرر ذلك.

الشرط الثاني : عدم المساس بأصل الحق.

بالإضافة لطلب الإستعجال يجب أن يكون الطلب المثار أمام القضاء المستعجل طلباً وقتياً ولا يمس بأصل الحق، فالمقصود من اللجوء إلى القضاء المستعجل طلب اتخاذ إجراء وقتي يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتعديل، ويقصد به تحديد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً دون الفصل في الموضوع أو المساس به، ويقدم الطلب المستعجل لاتخاذ إجراء مؤقت إما لحماية مؤقتة وإما لرد الاعتداء مؤقتاً عن الحق أو صيانته من الاعتداء عليه أو الاحتياط لهذا الاعتداء ومنعه، وهذه الحماية المؤقتة لا تكسب حقاً ولا تهدره، فلا يتضمن النظر في الطلب المستعجل الذي يتقدم به العميل فصلاً في أصل دعوى الغش والحق الذي يطالب به ولا المساس به، فمجرد الحكم بإصدار أمر منع الدفع أو وقف صرف مبلغ الاعتماد لا يعني بالضرورة إقراراً بوجود الغش من عدمه.

فالطلب الوقتي فضلاً عن كونه طلب باتخاذ إجراء مؤقت فإنه لا يتضمن الفصل في أصل الحق ولا المساس به، فطلب وقف صرف مبلغ الاعتماد لا يتضمن في ثناياه طلباً بالحكم بمسؤولية المستفيد وإقراراً بوجود الغش، أما إذا تضمن الطلب الوقتي الحكم في أصل الحق والمساس به فإنه لا يكون وقتياً، وعليه فإن وقتية الطلب تدور وجوداً وعدماً مع عدم المساس بأصل الحق، فعدم المساس بأصل الحق هو الوجه الآخر لوقتية الطلب في الدعوى المستعجلة والطلب الذي من شأنه المساس بأصل الحق لا يكون وقتياً وبالتالي ينتفي اختصاص قاضي الأمور المستعجلة به.

---

[١]. انظر قرار محكمة استئناف عمان : **أمور مستعجلة: رقم ١٩٩٩/٣٣٤**، غير منشورة .

والمقصود بأصل الحق المحظور على قاضي الأمور المستعجلة التعرض له، هو عدم التعرض للسبب القانوني الذي يحدد الحقوق والإلتزامات الملقاة على عاتق كل من طرفي النزاع، فلا يجوز له أن يتناول هذه الحقوق والإلتزامات بالتفسير أو التأويل الذي من شأنه المساس بوضع النزاع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني، أو أن يتعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو أن يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي المستعجل المطروح على أسباب تمس أصل الحق، أو أن يتعرض لما يدعيه أحد الطرفين ويقضي فيه بالصحة أو البطلان، أو أن يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي فيه، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليماً ليفصل فيه قاضي الموضوع لأنه هو المختص وحده بالحكم فيه.[١]

وعدم المساس بأصل الحق لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من فحص المستندات التي يقدمها العميل وتحسس موضوع الغش وأصله، لا لتعديل المراكز القانونية للأطراف وإنما للوصول إلى نتيجة هامة وهي هل أن موضوع هذا الطلب يحمل ظلاً من الصواب على ضوء ظاهر المستندات مما يبرر الحماية العاجلة التي يطلبها العميل أم لا ؟

ولكن وعوداً على بدء لمناقشة المواد القانونية الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية، فهل يوجد شروط يجب توافرها لإصدار أمر بمنع الدفع إذا توافرت شروطه التي ذكرناها ؟

في حقيقة الأمر وعند الرجوع لنص المادة (٢/٣٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية نجد أنها تنص على أن يرفق المستدعي الوثائق التي يستند إليها في طلبه وللمحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة أن تقرر تكليفه بتقديم كفالة نقدية أو مصرفية أو عدلية من كفيل مليء تضمن كل عطل أو ضرر قد يلحق بالمستدعى ضده إذا ظهر أن المستدعي غير محق في طلبه.

ومن هذا النص يتضح لنا أن ما يطلب من المستدعي لاستصدار أمر المنع هو فقط تقديم الوثائق التي يستند إليها في طلبه، ولكن لنفرض أن الغش الذي حصل لم يكنْ من النوع الذي ينطبق عليه معيار الغش الذي يبرر رفض الوفاء، بأن كان مجرد غشٍ حول بعض

---

[١]. الحمصي، **نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، ص٨٧.

الشروط والإلتزامات التعاقدية، فهل يمكن هنا أيضاً إصدار أمر المنع ولو قام المستدعي بتقديم بينات ووثائق تثبت هذا الإخلال ؟[1]

من هذه الإشكالية يتضح لنا أنه يتوجب على القاضي عندما ينظر في مثل هكذا طلب أن يدقق في نوع الغش المرتكب وأن يطبق عليه المعيار الذي بموجبه يصبح هذا الغش مبرِّراً لرفض الوفاء ومبرِّراً لتجاوز مبدأ الاستقلال، وأن لا يكتفي بمجرد وجود الغش بغض النظر عن نوعه ودليل إثباته.

أما بخصوص الكفالة النقدية أو المصرفية أو العدلية التي اشترطها النص، فإن تقدير فرضها من عدمه هو من صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي الموضوع إذا ما رفع الطلب المستعجل تبعياً أمامه، ولكن بالنظر لوظيفة هذه الكفالة وهي ضمان ما قد يلحق بالمستدعى ضده بالطلب من عطل أو ضرر فهنا وبالنظر لهذه الوظيفة وأهميتها فمن الأفضل أن يكون فرض هذه الكفالة وجوبياً لضمان جدية المستدعي، وأن طلبه يستند إلى أسس قوية ومتينة في موضوع دعوى الغش، ولضمان أن لا يكون طلبه هذا لمجرد تعطيل وفاء مبلغ الاعتماد إضراراً بالمستفيد المستدعى ضده بالطلب.

وبخصوص الضرر الحال الذي لا يمكن جبره، فهنا يمكننا القول أن نص المادة (٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية قد أوردت تعبيراً يستغرق هذا الأمر ويفي بالغرض نسبياً عندما نصت على أن: " يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة بالأمور التالية: ١- المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ". فلا يمكن أن تكون المسألة مستعجلة ويخشى عليها من فوات الوقت إلاّ إذا ترتب عليها ضرر حال لا يمكن جبره بالنسبة للمدعي، فإذا تخلف هذا الشرط بأن كان الضرر غير حالٍ ويمكن جبره لاحقاً بإقامة دعوى مستقلة للمطالبة بجبره، فهنا يتوجب على القاضي أن يعلن عدم اختصاصه كما سلف، إذ أن هذا الاختصاص هو اختصاص نوعي من النظام العام وبانتفاء أحد شروط انعقاده تنتفي ولاية القاضي للنظر فيه.

---

[1]. الجراح، **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي**، ص. ١٣٨.

المطلب الثاني : أوامر المنع في القانون الأردني

هنا يثور السؤال الهام الذي لا تكتمل الفائدة من هذا البحث إلاّ بالإجابة عليه وهو: **ما هي أوامر المنع التي يمكن إصدارها وفق أحكام القانون الأردني من بين أوامر المنع التي أوضحناها سابقاً؟ وواقع التطبيق القضائي والعملي في الأردن بهذا الخصوص**، وللإجابة على هذه التساؤلات سوف نتناول أوامر المنع التي أوضحناها سابقاً ونرى إمكانية إصدارها وفقاً للقوانين الأردنية في **فرع أول**، ونتعرف على واقع التطبيق القضائي والعملي في الأردن في **فرع ثانٍ**، وإقتراح لحل بديل في حال فشل البنك باستصدار أمر منع في **فرع ثالث**.

الفرع الأول : أوامر المنع التي يمكن إصدارها وفق أحكام القانون الأردني

بحثنا فيما سبق أوامر المنع القضائية بأنواعها الثلاث الإبلاغي والمؤقت والإبتدائي بشكلٍ عام وبيّنا شروط إصدارها والأحكام التي تنظمها، وتالياً سنبحث في هذه الأوامر وإمكانية إصدارها وفقاً لأحكام القوانين الأردنية، فبالنسبة **لأمر المنع الابلاغي**، وبالرجوع للقواعد القانونية العامة التي يمكن أن نقوم بتطبيقها في هذا السياق، فلم أجد ما يسعفني للقول بأنه يمكن إصدار أمر منع ابلاغي وفقاً للقوانين الأردنية، فلا يوجد في القواعد العامة الموضوعية أو الإجرائية ما يفيد بإمكانية إصدار مثل هذا الأمر في ضوء النظام القانوني في الأردن بشكل صريح وواضح، ولكن وبالرجوع للمادة (٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية – والتي تعتبر الشريعة العامة لإصدار أوامر المنع الإستعجالية بشكل عام – لا نجد في هذا النص ما يقيد سلطة القاضي بإصدار أي أمر كان إذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها فيما إذا كان هذا الأمر من المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، وعليه فإنه من الممكن إصدار مثل هذا الأمر سنداً للنظام القانوني في الأردن.

أما بالنسبة **لأمر المنع المؤقت**، فمن الممكن إصدار هذا الأمر سنداً لصريح نص المادة (٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أساس أنه من الأمور المستعجلة التي يحكم بها القاضي بصفة مؤقتة مع عدم المساس بدعوى الغش الموضوعية، وسنداً لنص المادة

(١٥٢) من القانون ذاته فإنه يتوجب إقامة الدعوى الموضوعية المتعلقة بأمر المنع هذا خلال ثمانية أيام من اليوم التالي لتاريخ صدور القرار بمنع الدفع المؤقت، وإذا لم تقام الدعوى خلال هذه المدة فإن الأمر بمنع الدفع الصادر بهذا الشأن يعتبر كأن لم يكن، ويتوجب على قاضي الأمور المستعجلة أو رئيس المحكمة أو من ينتدبه أن يتخذ من الإجراءات ما يكفل إلغاء مفعول هذا القرار في هذه الحالة.

وبالنسبة **لأمر المنع الابتدائي** فهنا نكون أمام إحتمالين لإمكانية إصداره وفقاً للقانون الأردني:

الإحتمال الأول: أن يكون العميل قد لجأ لقاضي الأمور المستعجلة إبتداءً واستصدر أمر منع مؤقت وقام برفع دعوى الغش الموضوعية أمام المحكمة المختصة خلال مدة الثمانية أيام التي نصت عليها المادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية، وبعدها تقدم بطلب للمحكمة المختصة لتثبيت هذا الأمر وتحويله من أمر منع مؤقت إلى أمر منع إبتدائي بحيث يكون الهدف منه هو المحافظة على الوضع القائم والحالة الراهنة للنزاع لحين الفصل فيه موضوعاً، وعندها تتخذ المحكمة قرارها بتثبيت هذا المنع وتحويله إلى أمر منع إبتدائي يبقى أثره قائماً وفعالاً لحين الفصل في دعوى الغش، وعندها يتحول هذا الأمر إلى أمر منع نهائي وبات، وهنا يثور التساؤل التالي: هل يشترط أن يطلب المستدعي تثبيت أمر المنع المؤقت وتحويله إلى أمر منع ابتدائي؟ أم أن هذا الأمر ينقلب تلقائياً إلى أمر منع ابتدائي دون حاجة إلى طلب من المستدعي؟ والراجح في الإجابة على هذا التساؤل أن أمر المنع المؤقت ينقلب ابتدائياً دون الحاجة إلى طلب جديد ذلك أن هذا يعد من الأمور الضرورية لحسن سير العدالة والمحافظة على حقوق المتنازعين والفصل في الدعوى الموضوعية بشكل سليم.

الاحتمال الثاني: أن يقوم العميل برفع دعوى موضوعية ابتداءً دون اللجوء لإستصدار أمر منع مؤقت، وأن يطلب من المحكمة إصدار أمر منع ابتدائي ضد المستفيد يبقى لحين الفصل في موضوع دعوى الغش التي رفعها، وهذا الأمر يكون مصيره معلقاً في كلتا الحالتين على نتيجة الحكم في دعوى الغش الموضوعية، فإما أن يتحول إلى أمر منع دفع نهائي إذا جاءت نتيجة الحكم لمصلحة العميل بأن ثبت قيام المستفيد بارتكاب غش مؤثر، أو أن يتم إلغاء هذا الأمر الإبتدائي وإعدام كافة آثاره إذا جاءت نتيجة الحكم لمصلحة المستفيد وأثبت عدم صحة وزيف إدعاءات العميل بوقوع غش في العقد الأساسي، وفي هذه الحالة قد يتعرض العميل للمساءلة والمطالبة بالتعويض من قبل المستفيد الذي يستحق مبلغ التعويض عن الضرر

الذي لحق به والذي قد يزيد عن مبلغ الكفالة أو ينقص عنه حسبما يقدره أهل الخبرة من مقابل للضرر الفعلي الذي قد لحق بالمستفيد المستدعى ضده وما فاته من كسب حسبما نص عليه القانون المدني حيث جاء في المادة (٢٦٦) من القانون المدني : " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب ..... " ، فإذا ما لحق بالمستفيد أي ضرر وكان قاضي الموضوع قد قرر ربط قرار المنع بكفالة لضمان العطل والضرر الذي قد يلحق المستفيد من جراء هذا المنع يدفع مقدار هذا التعويض من مبلغ الكفالة.

وبالرجوع لأحكام القضاء الأردني وبعد البحث والتحري في سجلات المحاكم توصلنا لقضية[١]، وارتأينا إعتبارها نموذجاً للتمثيل عليه، وبهذه القضية تقدمت **المستدعية** بطلب مستعجل[٢] لطلب وقف صرف قيمة اعتماد مستندي صادر من بنك أردني لمصلحة المستفيد المستدعى ضده بناءً على طلب الآمر المستدعية سنداً لنص المادة (٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية لحين البت بالنزاع .

وتتلخص وقائع هذا الطلب كما يدعـــيها مقدمه في أنه:

أولاً: تقدمت المستدعية بطلب للبنك لغايات إصدار اعتماد مستندي لصالح المستدعى ضده مقابل قيام الأخير بشحن بضائع نوع خشب من ألواح Weng إلى المستدعية وتسليمها في الأردن، على أن يكون شحن البضائع إلى المنطقة الحرة/الزرقاء بموجب شهادة منشأ تثبت نقل البضائع وفق المواصفات المذكورة.

ثانياً: قام البنك بإصدار الاعتماد الموصوف أعلاه لصالح المستفيد المستدعى ضده مقابل تنفيذه لإلتزاماته بموجب عقد الأساس المبرم بينه و بين المستدعية وتوريد البضائع المتفق عليها.

ثالثاً: تفاجأت المدعية بأن الشركة المورِّدة تعلمها بموجب كتاب خطي صادر عن غرفة التجارة والصناعة في غانا بأن شهادة المنشأ المؤرخة بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٥ والخاصة بالبضاعة المستوردة المقدمة للبنك لغايات صرف الاعتماد غير صادرة عنها وغير صحيحة وأن البضائع المعبأة المراد شحنها

---

[١]. القضية البدائية الحقوقية رقم **٢٠٠٩/٤٠٧** لدى محكمة بداية حقوق شمال عمـــان والمفـــصولة بتـــاريخ **٢٠٠٩/١١/٥**.

[٢]. قـــدِّم الطـــلب المستعجل رقم **٢٠٠٩/٢٣٣** لدى محكمة بداية حقوق شمال عمان بصفتها الاستعجالية.

مخالفة للمواصفات الواردة في بوليصة الشحن، وتم توجيه كتاب بذلك للبنك مصدر الاعتماد من قبل الشركة الموردة .

وكان المستدعى ضده بصدد تسييل قيمة الاعتماد بالطلب من البنك المصدر بدفع قيمته بموجب وثيقة غير صحيحة رغم مخالفة البضائع للمواصفات المتفق عليها، وعندها تقدمت المستدعية بهذا الطلب لوقف تسييل قيمة الاعتماد المستندي لمصلحة المستفيد مدعية وجود غش في المعاملة الأصلية من قبله، وأبدت المستدعية عزمها على رفع دعوى موضوعية لتقرير وجود الغش وللمطالبة بمنع المطالبة بقيمة الاعتماد المستندي والمطالبة بفسخ العقود مع المستدعى ضده وبناء على هذه الوقائع طلبت إصدار القرار المستعجل لتقرير الحماية الوقتية بوقف صرف مبلغ الاعتماد المستندي لحين البت بالنزاع بين المستدعية والمستدعى ضده وتسطير الكتب اللازمة بذلك للبنك، وأبدت المستدعية استعدادها لتقديم كفالة تضمن العطل والضرر الذي قد يلحق بالمستدعى ضده وفق مقتضيات نص المادة ٢/٣٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية .

وبالنتيجة أصدرت المحكمة قرارها في الطلب المستعجل استناداً لتحسس ظاهر البينات المقدمة فيه والذي جاء فيه : " وحيث أن المستدعية أجدر بالحماية الوقتية نقرر وقف صرف مبلغ الاعتماد الصادر عن البنك على أن تقدم المستدعية كفالة عدلية بقيمة (٣٣٨) ألف دينار لضمان العطل والضرر الذي قد يلحق بالمستدعى ضده إذا ثبت أن المستدعية غير محقة في طلبها وتسطير الكتب اللازمة لتنفيذ ذلك بعد تقديم الكفالة ".

حيث قدّمت المستدعية كفالة عدلية بمبلغ (٣٣٨) الف دينار، وتم تسطير الكتب اللازمة للبنك لوقف تسييل مبلغ الاعتماد المستندي، وأوقف البنك صرف مبلغ الاعتماد، وبعد ذلك تقدمت المستدعية وخلال مهلة الثمان أيام بدعوى موضوعية لدى محكمة البداية[١]، وذلك لإلغاء الاعتماد المستندي والإفراج عن قيمته وإستعادة التأمينات النقدية والبالغة ١٠٪ من قيمة الاعتماد.

وبعد قيد الدعوى باشرت المحكمة بنظرها وسماع البينات وقبول اللوائح فيها وخلُصت إلى أن الواقعة الثابتة فيها هي:

---

[١]. القضية رقم ٢٠٠٩/٤٠٧ لدى محكمة بداية حقوق شمال عمان.

أن المدعية قامت بالطلب من البنك إصدار اعتماد مستندي لمصلحة المستفيد المدعى عليه وذلك لغايات قيامه بشحن بضائع نوع خشب ألواح (WENG) إلى المدعية ووفقاً للمواصفات المحددة حيث قام البنك المذكور بإصدار الاعتماد بقيمة (٣٧٥) ألف يورو.

كما تبين للمحكمة أن الشركة الموردة قد أعلمت البنك مصدر الاعتماد أن شهادة المنشأ التي تقدم بها المدعى عليه للبنك وذلك لغايات صرف قيمة الاعتماد المستندي وتسييله لمصلحته هي شهادة مزورة وغير صادرة عنها، وهذا ثابت من خلال الكتاب الصادر عن الشركة الموردة للبضائع مع ترجمته [١] والذي جاء فيه: " إننا نشهد بموجب هذه الوثيقة بأن محتويات شهادة المنشأ الخاصة بألواح خشب Weng ٢٠٠ متر مكعب بطول ٣ متر وأكثر وبعرض ١٢ سنتمتر وأكثر والتي تم تقديمها للاعتماد المستندي هي وثيقة غير صحيحة وغير أصلية ولم تصدر من قبلنا ...).

كما ثبت للمحكمة من جواب المدعى عليه أنه أقر بتسليم هذه الشهادة إلى البنك ولكن عن طريق الخطأ، والمحكمة إزاء ما تقدم تجد أن من أهم التزامات المستفيد (المدعى عليه) في الاعتماد المستندي هو تقديم المستندات إلى البنك مصدر الاعتماد بشكل يطابق البضاعة وباعتبار أن هذه المستندات تمثل فعلاً البضاعة موضوع الاعتماد، وحيث ثبت أن المدعى عليه قدم شهادة منشأ غير صادرة عن المورد وهو ما أقر به بجوابه على الدعوى الأمر الذي ينبني عليه أن دعوى المدعي للمطالبة بإلغاء الاعتماد المستندي في محلها، أما قول المدعى عليه بأنه على استعداد لتقديم شهادة المنشأ الصحيحة فإن ذلك غير منتج بعد أن انتهت مدة

---

[١] . (We hereby certify that the contents of the certificate kf origin dated April ١٥th ٢٠٠٧ for ٢٠٠ m³ Weng wooden boards (length ٣ meters and longer, Width ١٢ cm and wider) issued in the name of International Technical And Engineering Services Corporation, which was submitted for your letter of credit number ILC٠٧٥٣٠٠٢١, is NOT correct and is NOT authentic and was NOT issued by us. The usage of such certificate is considered as an act of FRAUD and will be subjected to prosecution by law. We hereby request you not to accept the above certificate under your full responsibility and liability "Ghana Chamber of Commerce").

الاعتماد، الامر الذي ينبني عليه القول أنه إذا لم تنته مدة الإعتماد يجوز للمستفيد أن يعود ويقدم للبنك المستندات الصحيحة بصورة مطابقة لمقتضيات شروط خطاب الاعتماد.

وعليه وسنداً لما تقدم قررت المحكمة إلغاء الاعتماد المستندي الصادر عن البنك والإفراج عن قيمته البالغة (٣٧٥) ألف يورو ورد قيمة التأمينات المقدمة لحساب هذا الاعتماد بواقع ١٠% من قيمته أو ما يعادلها بالدينار الأردني وقت الرد وتثبيت القرار المستعجل بوقف صرف هذا الاعتماد.

وإذا ما أردنا أن ننظر لهذا القرار بعين الدارس الناقد فإننا نجد أن القضاء الأردني وعلى غرار نظيره المقارن لم يستقر على معيار موحد ومعتد به قانونا لتحديد ماهية الغش، وهي حقيقة تجد ترجمتها في تراوح الأحكام القضائية بين قائلٍ بأن هذا الغش لا يتحقق إلاّ إذا كان جليا لدرجة الثبوت القطعي، وقائلٍ بأن مجرد عدم المطابقة ينهض سبباً كافياً للقول بوجود الغش، وبالنسبة للتصور الاول فقد استقر الإجتهاد القضائي عالمياً على أن العلاقة المصرفية التي تنشأ بين البنك الفاتح والمستفيد من الاعتماد مستقلة تماماً عن المعاملة الرابطة بين البائع والمشتري، واعتبر الاعتماد القطعي أماناً مطلقا للبائع، لا يجوز الرجوع فيه، لأي سبب كان عدا حالة الغش الفاضح الصادر فيه، والثابت ثبوتا قطعياً.

وبموازاة هذا التصور اعتبرت أحكام قضائية مقارنة أن مجرد عدم المطابقة بين البضاعة المتفق عليها والبضاعة الواردة من طرف البائع المستفيد لفائدة المشتري الآمر تقوم أيضا مقام الغش الكفيل بالحد من استقلالية البنك المنشئ للاعتماد والموجب لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي، والى ذلك ذهبت بعض الأوامر الاستعجالية، فقد جاء في أحد هذه الأوامر[١]: "... وحيث أن البنك وإن كان أجنبيا عن العملية التي تمت بين عميله الآمر والغير المستفيد من الاعتماد المستندي يكون ملزما بالأداء بمجرد تقديم الوثائق المطابقة لشروط الاعتماد، فإن هذه القاعدة يستثنى منها إذا كان هناك غش من طرف البائع حيث يحق للبنك أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إلى أن يفصل في النزاع وذلك بمجرد إشعاره بالغش من طرف عميله الآمر. ... وحيث أن ظاهر المستندات المدلى بها تفيد عدم المطابقة بين البضاعة المتفق عليها والبضاعة المسلمة إلى المدعية وأن من شأن تنفيذ البنك لإلتزامه والقيام بالوفاء للمستفيد أن يلحق ضررا ًبالمدعية، يتعذر تلافيه بدون مشقة مما يكون معه قاضي المستعجلات مختصاً

---

[١]. إلى ذلك ذهب الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء عدد : ٢٠٠٠/٣٢٦٨ بتاريخ ١٨ ديسمبر ٢٠٠٠ .

للأمر بالإجراء المطلوب مادام أنه لا يمس جوهر النزاع واقتضته حالة الاستعجال لدرء الضرر المحدق بالمدعية...".

وقد أكد على ذلك قرار أخر[١] مفاده " أنه بالتحسس الظاهري للمستندات المدرجة بالملف تبين للمحكمة من خلال الخبرة المنجزة من طرف السيد (ق.ض) أن البضاعة المرسلة من طرف شركة (م.ب) إلى المستأنف عليها لا علاقة لها بطلب هذه الأخيرة وغير مطابقة للمواصفات المتفق عليها كماً وكيفاً ... وحيث أنه لا جدال أنه يحق للبنك أن يمتنع عن تنفيذ التزامه في حالة ما إذا كان عناك غش من طرف البائع إلى أن يفصل في النزاع وذلك بمجرد إشعاره بالغش من طرف زبونه الآمر ... ".

وإلى ذلك ذهب قرار لمحكمة النقض الفرنسية حيث جاء فيه أن :

" ...البنك لا يسأل عن تنفيذ الاعتماد ولو اتضح أن البضاعة غير مطابقة للمستندات الواردة بالخطاب، إلا إذا كان هناك غش من البائع وكان البنك يعلمه... "[٢]

وتأسيسا على التحفظ الوارد أعلاه، يمكن الجزم أنه متى لم يكن للمستفيد البائع أي دور في وجود واقعة عدم المطابقة في البضاعة أو الاختلاف في المواصفات، كأن تكون واقعة الاختلال ناتجة عن الغموض الذي اكتنف تعليمات المشتري الآمر في خطاب الاعتماد أو ناتجة مثلا عن عناصر خارجية، كمخاطر النقل البحري، أو الجوي أو ظروف شحن البضاعة ... فإن ذلك يجب أن لا ينهض بأي حال من الأحوال كمبرر قانوني لصحة التعرض على الاعتماد.

غير أن الليونة المعتمدة من قبل القضاء الأردني في تكييف طبيعة الغش وترتيب آثاره، وإن كان يشفع لها الرغبة في خلق مجال محمٍ للمشترين الآمرين بفتح اعتمادات مستندية لتصريف وتسوية صفقاتهم التجارية وتحصين المقاولات الاقتصادية المحلية، ولا سيما الصغيرة

---

[١]. قرار غير منشور صادر عن محكمة الاستئناف التجارية المغربية بالبيضاء بتاريخ ٢٩ : أكتوبر ١٩٩٨، مشار له في مرجع بنباصر، **ماهية الغش في الاعتماد المستندي**، ١٩.

٢ .Lorsque les documents soumis a la banque par le bénéficiaire d'un crédit documentaire, paraissent conformes aux instructions reçues, la banque, en payant le bénéficiaire, se conforme aux prescriptions de l'article ٨, alinéa ١er, des "règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires", aux termes desquelles "le payement contre documents qui paraissent conformes aux conditions d'un crédit...oblige" le donneur d'ordres envers la banque, dont la responsabilité envers celui-ci n'est des lors pas engagée. Cour de Cassation, Chambre Commerciale, ٢ décembre ١٩٧٤, N° de pourvoi: ٧٣-١٢٠١١ , Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale, N. ٣٠٧ , p. ٢٥٣.

القرار رقم **٧٣-١٢٠١١** الصادر بتاريخ ٢ كانون الأول ١٩٧٤ عن محكمة النقض الفرنسية.

منها والمتوسطة والمحافظة على قدرتها التنافسية، ولكن مما يؤخذ على هذا الاتجاه كونه يبالغ أو بالأحرى يتساهل في الاعتداد بطبيعة الغش الواجب توافره لتعطيل تنفيد الاعتماد وهي حقيقة تجد ترجمتها من خلال عنصرين رئيسين :

- **العنصر الأول:** إعتداد أغلب الأحكام القضائية بواقعة الغش دون تكليف نفسها البحث عن مصدرها ونسبتها للبائع المستفيد بأن تثبت أنه من قام به بنفسه أو بناءً على أمر منه أو بعلمه.

- **العنصر الثاني:** الاعتداد بوقائع لا ترقى في كثير من الأحيان لدرجة الغش الواجب إعتباره لتعطيل تنفيذ الاعتماد حسبما هو عليه فقهاً وقانوناً وقضاءً لدى الغالبية العظمى من النظم القضائية والتشريعات المقارنة كمجرد تباين بسيط بين مواصفات البضاعة موضوع الاعتماد المستندي، أو أن الاختلاف المحتج به لا يعدو أن يكون مجرد اختلاف في جودة البضاعة ليس إلا، إلى غير ذلك من الحالات التي لا يرقى خلالها إخلال التنفيذ المواكب لتسوية الصفقة التجارية بواسطة الاعتماد المستندي لمرتبة الغش المعتد به لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد، أو أن يكون الإخلال المحتج به كغش مصدره عامل أجنبي عن فعل البائع المستفيد ولا علاقة له به.

وبناءً على ما تم استعراضه أعلاه، يتضح لنا أن القرار المذكور أعلاه [1] ومن وجهة نظر الباحثة، ودون إجهاز على الرأي الآخر أو المضاد، قد خطب ودَّ الصواب وجعل لما قضى به أساس صحيحا من القانون، حيث إن ظاهر المستندات المدلى بها تفيد عدم المطابقة بين البضاعة المتفق عليها والبضاعة المرسلة إلى المدعية- كماً وكيفاً - وأن من شأن تنفيذ البنك لإلتزامه والقيام بالوفاء للمستفيد أن يلحق ضرراً بالمدعية يتعذر تلافيه دون مشقه، الامر الذي يكون معه قاضي الأمور المستعجلة مختصاً للأمر بالإجراء المطلوب مادام هذا الإجراء وقتيا لا يمس جوهر النزاع، واقتضته حالة الاستعجال لدرء الضرر المحدق بالمدعية وخاصة متى استحضرنا واقعة الغش التي ارتكبها المدعى عليه، أو الثابتة بموجب الخطاب الوارد من

[1]. الطــلب المستعجل رقم **٢٠٠٩/٢٣٣** لدى محكمة بداية حقوق شمال عمان .

غرفة التجارة والصناعة في غانا والتي أوردنا نصها في حينه، ومن جهة ثانية فإن نفس القرار - وهذه نقطة مهمة على ما نعتقد - لم يتحقق من نسبة العيب حصراً للبائع المستفيد كنسبة الفعل للفاعل، ما دام أن المعيار الواجب الإعتداد به للقول بإعمال الغش كموجب لتعطيل الاعتماد المستندي هو معيار شخصي لدرجة أنه إذا ارتُكب الغش المذكور بمعزل عن فعل المستفيد، فلا مجال للحديث عن تعطيل أو إيقاف لتنفيذ الاعتماد، إذ أننا نجد أن المحكمة تنظر لوجود هذا الغش مجرداً دون التحقق من جسامته وتأثيره، ودون التثبت من شخص مرتكبه إذا ما كان ارتكب من المستفيد نفسه أو بناءً على تعليماته وإرشاداته، أم أنه ارتكب من طرف أجنبي عن عملية الإعتماد بأسرها، فمن وجه نظر الباحثة نجد أنه كان على المحكمة أن تتحقق من هذه النقاط ابتداءً وأن تناقشها وتعللها في قرارها قبل أن تصدر حكمها هذا.

الفرع الثاني : تطبيقات الغش بين القضاء والواقع العملي

فيما يتعلق بنهج النظم القضائية في هذا السياق فلقد وجدت فيما اطلعت عليه من أحكام، بأن القضاء في العديد من الدول قد تدخل للحد من مبدأ قدسية استقلال الاعتماد المستفادة من نصوص الأصول و الاعراف الموحدة التي سبق الإشارة لها[١] وأرسى استثناءً على هذا المبدأ عندما تدخل لحماية طالب فتح الاعتماد متى وجد أن هناك غشاً قد وقع من المستفيد أو بعلم منه، وهذا التدخل لم يكن على وتيرةٍ واحدة بل كان فيه بعض التباين بين نظام قضائي يوّسع وآخر يضيّق من نطاق الحماية، وهو ذات المنهج في الفقه القانوني حيث انحاز البعض إلى التمسك بقدسية المستندات بينما رأى البعض الآخر أن هناك استثناء على تلك القاعدة مستمد من قاعدة أن الغش مفسد للتصرفات، وقدساير القضاء لدينا هذا التوجه فتدخل بهدف حماية العميل الوطني "طالب فتح الاعتماد" في الحالات التي استشعر فيها أن هذا الأخير قد وقع ضحية غش المستفيد أو كان بعلم منه .

هذا التدخل اتخذ صورة تمثلت برفع طالب فتح الاعتماد مظلمته إلى القضاء طالبا الحماية الوقتية "المستعجلة" ابتداء لمنع البنك فاتح الاعتماد من تنفيذه على ذمة نزاع موضوعي في مواجهة باقي أطراف الاعتماد ومنهم البنك فاتح الاعتماد مدعيا انه وقع ضحية للغش .

وفيما يتعلق بنهج محكمة التمييز الأردنية فقد وجدنا في قرارين حديثين[٢] لها أن القضاء تدخل واستجاب لطلب المشتري "طالب فتح الاعتماد" وقرر وقف صرف قيمة الاعتماد المستندي من قبل البنك فاتح الاعتماد عندما استخلص القاضي من ظاهر البينات ترجيح وقوع الغش.

بل إن المحكمة في إحدى القضيتين[٣] ذهبت إلى ما هو أبعد من ذلك عندما رتبت على مجرد علم البنك اليقيني بالغش التزاما بعدم الدفع للمستفيد وقضت بالنتيجة بإلزام البنك فاتح

---

[١]. راجع المادة الرابعة من قواعد **الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧**.

[٢]. قرار رقم **٢٠٠٤/٨٣٥** و **٢٠٠٥/١٢١٥** والصادرين عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، **منشورات مركز عدالة**، الاصدار الحادي عشر/٢٠٠٩.

[٣]. القضية رقم **٢٠٠٥/١٢١٥** والصادرة عن محكمة التمييز بصفتها الحقوقية، **منشورات مركز عدالة**، الاصدار الحادي عشر/٢٠٠٩. .

الاعتماد برد القيمة عندما لم يوقف تنفيذ الاعتماد ولم يستجيب لطلب العميل الذي أخطره بوقوع الغش وقدم له الدليل على وقوعه .

في تلك القضية قد يكون العميل طالب فتح الاعتماد قد تمكن من تقديم الدليل على وقوعه ضحية لغش في البضاعة ارتكبه المستفيد، لكن بشكل عام فإن هذا التوجه سيلقي على البنوك عبئا ثقيلا يتمثل بوجوب تقدير قيمة الدليل المقدم إليها لإثبات وقوع الغش، وهي مسألة خطيرة، فقد لا تثق البنوك بذلك الدليل وتقوم بتنفيذ الاعتماد بينما قد يذهب القضاء خلاف ذلك أو العكس، وهما أمرين كلاهما مّر لأنها ستلتزم بالنتيجة إما تجاه طالب فتح الاعتماد إن رفضت الاستجابة إليه وأثبت صحة دعواه أو المستفيد إن استجاب وثبت أنها أخطأت في التقدير .

وفي هذا السياق نجد بأن القانون التجاري الموحد (UCC) للولايات المتحدة تطلب صدور قرار من القضاء لمنع البنك من تنفيذ الاعتماد، بينما ذهب الفقه والقضاء في معظم الدول إلى اشتراط إثبات الغش بشكل يقيني .

وبالرجوع إلى القرارين الصادرين عن محكمة التمييز الأردنية وجدت أن هناك قاسماً مشتركاً في مسلك البنوك حيث تمسك البنكان بأن نصوص الأصول والأعراف الموحدة التي أوردناها في المقدمة [١] تعفي البنوك من المسؤولية، ولا شك أن هذا الدفاع انطلق من قاعدة قدسية المستندات المستفادة من ظاهر النصوص سالفة الذكر إضافة إلى التمسك بأن الاعتماد معزز من بنوك أجنبية، وأنه لا حجية للقرار الصادر عن القضاء المستعجل تجاه البنوك المعززة، ويستحيل إلزامها به باعتبار أن البنوك المعززة ملزمة بالدفع للمستفيد من الاعتماد وقيد القيمة على حساب البنك فاتح الاعتماد .

لم تأخذ محكمة البداية بهذا الدفاع في كلا القضيتين[٢] والتفتت عنه وقررت بالنتيجة تحميل البنوك تبعة مسلكها، وأيدتها في ذلك محكمة الاستئناف ومحكمة التمييز، بينما يلاحظ أن محكمة البداية [٣] في القضية التي رفعها البنك ضد العميل قد أشارت بوضوح إلى أن البنك لا يستطيع وقف صرف دفعات الاعتماد على الوجه الذي سنشير إليه لاحقا .

---

[١]. المواد ٤ و١٤ و١٥ و١٨ من **الاصول والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧**.

[٢]. قرار رقم **٢٠٠٤/٨٣٥** و **٢٠٠٥/١٢١٥** والصادرين عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، **منشورات مركز عدالة**، الاصدار الحادي عشر/٢٠٠٩.

[٣]. في القضية البدائية رقم **٢٠٠٢/٣٠٣** لدى محكمة بداية حقوق عمان.

وفي قضية أخرى[١] كانت وقائع النزاع تتعلق باعتماد مستندي تم فتحه بناء على طلب عميل لدى إحدى البنوك الأردنية، وهذا الاعتماد معزز من بنك كندي وقابل للتداول، والدفع فيه مؤجل (على أقساط / دفعات) وبعد ورود مستندات الاعتماد تسلمها العميل بعد أن تنازل عن كل المخالفات التي وردت فيها، ومن ثم قام بالتخليص على البضاعة لدى الجمارك حيث تبين له أن هنالك نقص وضرر بالبضاعة، فتقدم بشكوى جزائية ضد ممثل الشركة المستفيدة من الاعتماد مدعياً فيها أن شهادة المعاينة المرفقة بالمستندات الصادرة عن ممثل الشركة المستفيدة من الاعتماد والتي تتضمن أن البضاعة جديدة هي مزورة، واستصدر تبعا لذلك قرارا مستعجلاً بوقف صرف دفعات الاعتماد المستندي لدى البنك فاتح الاعتماد الذي لم يستجب للقرار للأسباب التي أشرنا إليها سابقاً، وانتهت المحكمة في القضية الجزائية بحكم تضمن رد هذه القضية لعدم الاختصاص بسبب عدم ثبوت أي تزوير في الشهادة المدعى بتزويرها وان النزاع بالتالي هو نزاع حقوقي وأصبح الحكم فيها نهائياً .

وبعدها أقام العميل دعوى [٢] ضد المستفيد (البائع) وممثله في المملكة الأردنية الهاشمية وفي مرحلة تالية قام بإدخال البنك فاتح الاعتماد طرفاً مدعىً عليه طالباً الحكم عليه بالتعويض، قولاً منه بأنه امتنع عن تنفيذ قرار قاضي الأمور المستعجلة المتضمن وقف صرف دفعات الاعتماد المستندي.

وبعد نظر الدعوى التي أقامها العميل انتهت محكمة البداية إلى إلزام البنك فاتح الاعتماد بدفع التعويض للعميل وأسست حكمها على أنه: " ... وحيث ثبت للمحكمة أن المدعى عليها الأولى "المستفيدة من الاعتماد" لم تلتزم بتنفيذ عقد التوريد كما هو ثابت من البيان الجمركي والكتب الموجهة من شركة التأمين من أن البضاعة لم تورد كاملة وأن بعضها ورد متلف ومكسر نتيجة عدم تغليفها، علماً بأن شروط الاعتماد المستندي وفي البند الثامن منه والذي ورد فيه أنه تصدر شهادة من المستفيدين تبين بأن البضاعة هي جديدة ومطابقة لشروط الاعتماد وهذا البند يوضح أن البضاعة المتفق عليها جديدة. وقد بين هذا الشرط أنه يتوجب على البنك عند صرف دفعة الاعتماد أن تصدر شهادة عن المستفيد تبين بأن البضائع هي جديدة. وعليه فإن التزام المدعى عليه الثالث (البنك) بدفع ثمن البضاعة حسب الدفعات المتفق

---

[١]. قضية رقم **٢٠٠٤/٨٣٥**، تمييز حقوق، **منشورات مركز عدالة**، الاصدار الحادي عشر /٢٠٠٩.
[٢]. القضية البدائية الحقوقية رقم **٢٤١٩/ ١٩٩٨** فصل ٢٠٠٣/٤/١٧ الصادرة عن محكمة بداية حقوق عمان، غير منشور.

عليه للمدعى عليها الأولى كان متوقفاً على هذا الشرط وحيث أن المدعى عليه البنك لم يلتزم بذلك علماً بأنه قد صدر قرار من محكمة الاستئناف بوقف صرف دفعات الاعتماد المستندي، فعليه تقرر المحكمة الحكم للمدعية بالمبلغ المقدر من الخبراء ".

وقد أيدت محكمة الاستئناف قرار محكمة البداية [١] حيث جاء في قرارها " وحيث أن المدعى عليهم بما فيهم المدعى عليه (البنك) قد خالفوا شروط الاعتماد، وتم صرف دفعات الاعتماد رغم صدور قرار من محكمة الاستئناف بوقف صرف الدفعات واستمر المدعى عليه بصرفها، ولما أن المدعى عليه لم يلتزم بذلك وصدر قرار قضائي يقضي بوقف صرف دفعات الاعتماد فقد كان على المدعى عليه المستأنف الامتثال لذلك القرار ... "

كما ردت محكمة التمييز الطعن الذي تقدم به البنك على قرار محكمة الاستئناف حيث جاء في هذا القرار [٢] : " ...وحيث وجدت محكمة الاستئناف من خلال البينات المقدمة أن البنك المميز قد استمر بصرف دفعات الاعتماد رغم مخالفة المدعى عليها الأولى(المستفيد) لشروط الاعتماد وذلك بتوريدها بضاعة مستعملة ومكسورة خلافاً لما ورد في الاعتماد المستندي واستمارة طلب فتح الاعتماد وكذلك استمراره بالصرف رغم صدور قرار محكمة الاستئناف .... (قرار وقف صرف الدفعات)" .

ونظراً لأن العميل لم يكن قد دفع للبنك قيمة الاعتماد باعتبارها من ضمن تسهيلات مصرفية حصل عليه من البنك، فإن الأخير أقام هذه القضية [٣] لمطالبة العميل بقيمة الدفعات التي دفعها للمستفيد وقد تم الحكم فيها لصالح البنك، وجاء في تعليل محكمة البداية لقرارها " ... وقد أصدرت المحكمة الحكم بهذه الدعوى والذي تضمن رد دعوى المدعي (البنك) كونها سابقة لأوانها، ولم يرتضي المدعي بهذا الحكم فبادر الى استئنافه حيث قررت محكمة الاستئناف فسخ الحكم لمعرفة مدى إمكانية وقف هذه الدعوى لحين صدور حكم بالقضية الجزائية، وكذلك الإطلاع على الدعوى البدائية [٤] التي كانت منظورة لبيان مدى ارتباط وتأثير تلك الدعوى على هذه الدعوى ومن الإطلاع على صورة ملف القضية الجزائية تجد المحكمة

---

[١]. قرار الصادر عن محكمة استئناف عمان في القضية رقم **٢٠٠٣/١٥٨٦** فصل ٢٠٠٤/١/٢٨، غير منشور.

[٢]. قضية تمييز حقوق رقم **٢٠٠٤/٨٣٥** فصل ٢٠٠٤/٨/٢٩ **منشورات مركز عدالة**، الاصدار الحادي عشر/٢٠٠٩.

[٣]. القضية البدائية الحقوقية رقم **١٩٩٩/٥٢٠٨** التي أحيلت إلى محكمة بداية غرب عمان تحت الرقم **٢٠٠٢/٣٠٣**.

[٤]. القضية رقم **١٩٩٩/٢٨٥٨** لدى محكمة بداية حقوق عمان.

بأنها شملت بقانون العفو العام وأن الشق الحقوقي بها (الادعاء بالحق الشخصي) قد صدر عن محكمة الاستئناف بوقف دفعات الاعتماد المستندي بالاستناد إليه وقد تم الفصل بها وردت لعدم الاختصاص، وبالتالي فإن القرار القاضي بوقف صرف دفعات الاعتماد المستندي أصبح غير ذي موضوع . أما فيما يتعلق بالقضية البدائية التي كانت ما زالت منظورة وموضوعها المطالبة عن العطل والضرر الذي لحق بالمدعى عليهم نتيجة عدم توقف المدعي عن صرف دفعات الاعتماد المستندي، وبالتالي فإن الفصل في تلك الدعوى هو الذي يتوقف على الفصل بهذه الدعوى وليس العكس، وحيث وجدت المحكمة أن الدعوى مؤسسة على المطالبة بقيمة كمبيالات محررة من المدعى عليها تسديداً للاعتماد البنكي وأن تلك الكمبيالات أصبحت مستحقة الأداء وأن للكمبيالات كفاية ذاتية باعتبارها ورقة تجارية وأن المدعي قد التزم تجاه البنك الكندي بتسديد قيمة الاعتماد ولا يستطيع منع البنك الكندي من تسجيل الدفعات على حسابه بسبب الالتزام بالأعراف المصرفية بين البنوك استناداً إلى النشرة الدولية (٥٠٠)، وبالتالي فإن القول بأن البنك المدعي يستطيع وقف صرف دفعات الاعتماد هو قول غير وارد... "

وردت محكمة الاستئناف الطعن الذي تقدم به العميل[١] وأيدتها في ذلك محكمة التمييز[٢]، بمعنى أنه تم الحكم للعميل بالتعويض بسبب عدم استجابة البنك لقرار وقف صرف دفعات الاعتماد المستندي في القضية المرفوعة من العميل بينما تم الحكم للبنك في القضية المرفوعة منه بقيمة تلك الدفعات .

وفي القضية الثانية [٣] التي ذكرناها امام محكمة التمييز، كانت الوقائع تتعلق باعتماد مستندي غير قابل للنقض تم فتحه من أحد البنوك الأردنية والمستفيد منه كان شركة أجنبية وتم تعزيز الاعتماد من بنك أجنبي بناءً على طلب البنك فاتح الاعتماد الذي فوض البنك المعزز أيضاً بقيد القيمة على حسابه لدى بنك آخر، وفي تعليل محكمة التمييز لقرارها عندما ردت الطعن الذي تقدم به البنك وسايرت محكمتي البداية والاستئناف فيما انتهت إليه استندت

---

[١]. القرار رقم **٢٠٠٤/١١٥٣** فصل ٢٠٠٤/٤/٢٩ لدى محكمة استئناف عمان، غير منشور.

[٢]. القرار رقم **٢٠٠٤/٣٧٢٣** فصل ٢٠٠٥/٣/٩ تمييز حقوق، **منشورات مركز عدالة**، الاصدار الحادي عشر/٢٠٠٩.

[٣]. القرار رقم **٢٠٠٥/١٢١٥** فصل ٢٠٠٥/٥/٢٩ تمييز حقوق، **منشورات مركز عدالة**، الاصدار الحادي عشر/٢٠٠٩

إلى رأي الفقه [١] حيث جاء بقرارها : " وحيث أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن الاعتمادات المستندية تنشئ التزاماً على البنك فاتح الاعتماد تجاه عميله بأن يتفحص المستندات المسلمة إليه من المستفيد تنفيذاً للاعتماد وأن يراقبها بعناية وأن يتقيد بتعليمات العميل ومطابقة هذه المستندات إلى شروط الاعتماد، ولا تمتد هذه العناية إلى فحص البضاعة، إلاّ أن الفقه والقضاء ذهبا إلى أنه يُشترط لإعتبار الاعتماد المستندي ضماناً قوياً للمستفيد منه (البائع) أن تسير الأمور سيرها العادي، أي أن يكون الاعتماد تسويةً لعمليةٍ تجاريةٍ صادقة، أي أن لا ينطوي سلوك البائع على غش[٢] ، فإذا كانت المستندات في ظاهرها سليمة ولكنها في الحقيقة لا تطابق الواقع بإرادة البائع أو على علم منه، فعلى البنك أن يرفض المستندات، ويجوز للبنك أيضا أن يمتنع عن تنفيذ تعهده إذا كانت بيانات المستندات لا تطابق الحقيقة وكان ذلك بغش أو بعلم البائع" .

كما ذهب قضاء محكمة التمييز في القضية المذكورة إلى أنه: " وإن كان الاعتماد المستندي والبيع عقدين ينشئ كل منهما التزامات مختلفة وإن عدم تنفيذ أحدهما لا يؤثر على العقد الآخر، فإن الأمر يختلف في حالة الغش، لأن الغش يُفسد رابطة البنك بالبائع، وحيث أن محكمة الاستئناف وبصفتها محكمة موضوع، وبما لها من سلطة تقديرية في وزن البينة وترجيحها التي أمدتها بها أحكام المادتين (٣٣ و٣٤) من قانون البينات دون رقابة عليها من محكمة التمييز في هذه المسألة الموضوعية طالما أن النتيجة التي توصلت إليها لها ما يؤيدها في بينات الدعوى، قد قنعت بأن المدعى عليه الأول (البنك) كان على علم مسبق بالبضاعة محل فتح الاعتماد، وأن المدعية وفي بداية الشهر الخامس من عام ٢٠٠١ وبعد استلامها البضاعة قد أعلمت البنك المدعى عليه بوقوع الغش والإحتيال من البائع وتأكد لها من خلال التقارير الفنية الصادرة عن الجهات الرسمية في العراق والتي تأكدت لاحقاً من المختبرات في الجمعية العلمية الملكية، وحيث أن استحقاق الدفع لقيمة الاعتماد كان في ٢٠٠١/٦/١٣، فكان على البنك المدعى عليه وقف صرف قيمة الاعتماد، ولمّا لم يفعل فيكون مسؤولاً عن خطئه بما يساوي المبلغ المدفوع، تماشياً مع ما ذهب إليه الفقه والقضاء في مثل هذه الحالة، الأمر الذي يتفق مع العقل والمنطق والعدالة، وعن السبب الثاني الذي يستند اليه الطاعن في لائحة التمييز التي تقدم بها وحاصله النعي على الحكم المميز إغفاله أن المميز (البنك) لم يتبلغ

---

[١] . أشارت المحكمة إلى **مرجع الاعتمادات المستندية** لمؤلفه عوض، علي جمال الدين، ص ١٠٨ و ١٠٩.

[٢]. عوض، **الاعتمادات المستندية**، ص ١٠٨ و ١٠٩.

قرار وقف صرف الاعتماد سوى بعد ظهر ٢٠٠١/٦/١٤ وفي ذلك نجد أن عدم تبليغ المميز قرار وقف صرف قيمة الاعتماد الصادر عن محكمة الاستئناف لا يبرر للمميز دفع قيمة الاعتماد ما دام قد علِم علْم اليقين بواقعة الغش والإحتيال قبل شهر تقريباً من دفع قيمة الاعتماد".

والمستفاد من قرار محكمة التمييز في هذه القضية أنها أقرت ما ذهبت إليه محكمتي الموضوع من حيث ترتيب الأثر القانوني على مجرد علم البنك بالغش ولم تشترط لذلك صدور قرار عن القضاء بوقف صرف دفعات الاعتماد المستندي.

وفي هذا الإطار نشير أن العمل القضائي الأردني وعلى غرار نظيره المقارن لم يستقر على معيار موحد ومعتد به قانوناً لتحديد ماهية الغش، وهي حقيقة تجد ترجمتها في تراوح الأحكام القضائية بين قائل بأن هذا الغش لا يتحقق إلا إذا كان جليا لدرجة الثبوت القطعي[1]، حيث استقر الاجتهاد القضائي عالميا على أن العلاقة المصرفية التي تنشأ بين البنك الفاتح والمستفيد من الاعتماد مستقلة تماما عن المعاملة الرابطة بين البائع والمشتر ي، واعتبر الاعتماد القطعي أمانا مطلقا للبائع، لا يجوز الرجوع فيه، لأي سبب كان عدا حالة الغش الفاضح الصادر فيه، والثابت ثبوتا قطعياً.

وبموازاة هذا التصور اعتبرت أحكام قضائية أخرى [2] أن مجرد عدم المطابقة بين البضاعة المتفق عليها والبضاعة الواردة من طرف البائع المستفيد لفائدة المشتري الآمر تقوم أيضا مقام الغش الكفيل بالحد من استقلالية البنك المنشئ للاعتماد والموجب لتعطيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي.

وبخصوص الأحكام القضائية الأخيرة نشير أن عنصر عدم المطابقة والاختلاف في المواصفات يجب أن لا ينهض مجرداً، كسبب أو بالأحرى كموجب قانوني لتأجيل سداد قيمة الاعتماد لغاية انتهاء الخصومة المعروضة على أنظار قاضي الموضوع، إلا إذا كان مقروناً بواقعة الغش، لذا يتعين على قاضي الأمور المستعجلة وهو بصدد الاستقراء الظاهري لوثائق الطلب المستعجل في دعوى التعرض الصرفي لقيمة الاعتماد أن لا يكتفي في معرض تعليله للحكم على كون البضاعة غير مطابقة للمواصفات فيتخذ هذه الواقعة كموجب كافٍ للتصريح وفق طلب المشتري الآمر، بل يتعين عليه لزوماً مراعاة مدى توافر عنصرين ضروريين؛

---

[1]. القضية رقم ٢٠٠١/٢٦٢٢ لدى محكمة بداية حقوق عمان.

[2]. تبنت القضية رقم ٢٠٠٩/٤٠٧ لدى محكمة بداية شمال عمان، هذا المعيار ولكن ضمن ضوابط محددة .

أولهما : أن يكون مصدر عدم المطابقة أو الاختلاف في المواصفات غش أو تدليس من طرف البائع، **وثانيهما :** أسبقية علم البنك بواقعة الغش والتدليس، وتأسيسا على هذا التحفظ، يمكن الجزم أنه متى لم يكن للمستفيد البائع أي دور في وجود واقعة عدم المطابقة في البضاعة أو الاختلاف في المواصفات، كأن تكون واقعة الاختلال ناتجة عن الغموض الذي اكتنف تعليمات المشتري الآمر في خطاب الاعتماد أو ناتجة مثلا عن عناصر خارجية، كمخاطر النقل البحري، أو الجوي أو ظروف شحن البضاعة ... فإن ذلك يجب أن لا ينهض بأي حال من الأحوال كمبرر قانوني لصحة التعرض على صرف مبلغ الاعتماد، وبالتالي انتهاك قدسية استقلال الاعتماد المستندي.

الفرع الثالث : التأمين كحل بديل لعدم استصدار أمر منع

قد يفشل البنك في استصدار أمر لوقف صرف مبلغ الاعتماد المستندي أو أي دفعة منه وذلك لعدة أسباب؛ فهو إما أن يلجأ للقضاء بعد فوات الأوان أي بعد أن يكون البنك قد قام بتسييل مبلغ الاعتماد لمصلحة المستفيد، أو أن يفشل في استصدار أمر منع بعد اللجوء للقضاء لأي سبب كان، فما هو الحل في هكذا حال؟ وما هو المخرج أمام البنوك من هذه الخسارة المحققة على ميزانياتها؟

يعد التأمين المدخل التقليدي لحل مشكلة البنوك هذه بما قد تتعرض له من عقبات أثناء تنفيذ خطابات الاعتماد المستندية، فإذا ما تعرض البنك لأي حالة من حالات الغش المعتبر كإستثناء على مبدأ الاستقلال ومعطل لتنفيذ خطاب الاعتماد، فإنه وكما سبق بيانه يتاح له اللجوء لأكثر من وسيلة لتعطيل تنفيذ هذا الاعتماد ووقف صرف قيمته، هذا في حال إذا ما تم اكتشاف الغش قبل تنفيذ الاعتماد وقبل تسييل قيمته لصالح المستفيد، ولكن ما الحل إذا ما تعرض البنك لغش ولم يتم اكتشافه إلاّ بعد تنفيذ الاعتماد وصرف قيمته للمستفيد منه؟ أو أن يتم اكتشافه قبل ذلك ولكن يفشل العميل باستصدار أمر منع من الدفع لأي سبب كان.

فيا ترى إلاّ تستحق ظاهرة الغش في الاعتمادات المستندية بحثا ودراسة مستفيضة للوقوف على الجديد في هذا الموضوع، والبحث فيما إذا كان هناك اقتراحات لحلول بديلة حتى يمكن الاسترشاد بها املاً في الوصول الى التوجه الصحيح الذي يحمي البنوك وعملائها، بدلاً

من أن يبقى النزاع وما يترتب عليه من آثار في مثل هذه الحالات محصوراً بين البنك وعميله، حتى إذا ربح طرف خسر الآخر بينما قد يبقى المستفيد بمنأى عن النزاع وآثاره، خاصة وأن الجهات المستفيدة التي تلجأ الى الغش تكون عادة مما اصطلح على تسميته بشركات الدمى التي تختفي بمجرد تحقيق مأربها[١].

وبذلك تظهر الحاجة ملحّة لآيجاد حلول بديلة تسعف البنوك في حال تعرضت لأي خسارة مباشرة بسبب الغش الذي قد يقترف في مواجهتها وضد مصلحتها أثناء تنفيذ الاعتماد، وعليه فقد ظهرت فكرة إيجاد غطاء تأميني كوسيلة تقليدية لجبر الضرر الواقع فعلاً على البنوك، وذلك عن طريق بوالص التأمين التي تصدر لمصلحة البنوك وبناء على طلبها لتغطيتها من تبعات الدفع الفوري لقيمة الاعتماد، إلاّ أن البوالص التقليدية لا توفر تغطية تأمينية شاملة للمستندات المزورة أو المغشوشة، إذ أن مشكلة الغش في الاعتمادات بحاجة لتأمين من نوع خاص، يتم النص فيه صراحة على تغطية هذا النوع من المخاطر الإستثنائية أثناء عملية تنفيذ خطاب الاعتماد، بحيث يرجع البنك على شركة التأمين لتعوّضه عن الخسارة التي تعرّض لها، ومن ثم تعود هذه الأخيرة على شخص المتسبب بحالة الغش هذه لإسترداد ما دفعت للبنك، إلاّ أن التأمين على الاعتمادات المستندية المغشوشة – إن صح التعبير– يواجه معارضة كبيرة من شركات التأمين، وذلك لقلة خبرة شركات التأمين في هذه المجال من جهة لقلة تداولها في الواقع العملي، واعتقادها بأنها تعتبر منطقة تأمينية عالية الخطورة، إضافة لقلة هامش الربح فيها من جهة أخرى.

وأكاد أقول جازماً بأن العاملين في البنوك من مصرفيين ومستشارين قانونيين سيكونون أمام معضلة حقيقية عند تلقي أي إدعاء من العميل بوقوع الغش وهم بصدد اتخاذ القرار المناسب، فمن وجهة نظر البنوك فإن الغاية الرئيسية من هذا التأمين هي حمايتها من الخسارة التي قد تلحق بها نتيجة لظهور الغش، إضافة لتوفير العناء عليها في الرجوع على مرتكبي الغش، لهذا تظهر الحاجة لتطوير بوليصة تأمين ضد الاعتمادات المستندية المغشوشة تسمح للبنوك التي تتعامل بالاعتمادات المستندية بالتعافي من الآثار المباشرة للخسارة التي تلحق بهم من جراء الغش، وتسمح باستمرار التعامل بين البنوك وعملائهم الآخرين، ويمكن القول أن لهذه البوليصة أن تغطي الاخطار التامينية التالية:

---

[١]. هذه المعلومة مستقاة من **مقابلة شخصية** اجرتها الباحثة مع رئيس الدائرة القانونية لدى بنك كابيتال/الأردن، بتاريخ ٢٠١٠/٣/١

١. الخسارة المالية الناتجة عن حالات تقديم مستندات تجارية أو مالية مزورة أو إحتيالية مغشوشة.

٢. المطالبات المقدمة من البنك على أساس قيامه بدفع قيمة الاعتماد لحامل الوثيقة المغشوشة.

٣. الخسارة الناتجة عن غش أو عدم مصداقية البنك المعزز أو إهماله في أداء دوره في العمليات الواجبة عليه.

هذا وتجدر الإشارة الى أن التأمين يعد وفقاً للقواعد العامة وسيلة لتعويض الخسائر الناتجة عن تحقق الأخطار المؤمن منها، إلاّ أنه قد يجمع إلى جانب هذه الوظيفة وظيفة أخرى ائتمانية، إذ يُعد التأمين في هذه الحالة وسيلة من وسائل الائتمان عن طريق تعزيز الثقة المالية بين طرفي المديونية، أي تلك التي يمنحها الدائن للذمة المالية للمدين [١] هذه الوظيفة تظهر جلياً في التأمين ضد خطر إعسار المدين، ولكن هل يُحقق التأمين وظيفة خاصة في مجال الاعتماد المستندي ضد خطر الغش؟

بدايةً نقول أن أطراف عقد التأمين هما المؤمن (شركة التأمين) والمؤمن له، هذه التركيبة لعقد التأمين لا تختلف في حالة العقد المبرم لتغطية الأخطار المصرفية ومنها تلك الناشئة عن خطابات الاعتمادات المستندية، أي أن أهمية التأمين في مجال الاعتماد المستندي تظهر في العلاقة بين البنك (المؤمن له) والمؤمِن (شركة التأمين)، ومن الأخطار المصرفية التي يسعى البنك لتغطيتها في عقد التأمين هي تلك الناشئة عن غش المستفيد في العقد الأساسي المنشئ للاعتماد – كما اقترح آنفاً– لكن أعتقد أن هناك حالات لا بد وأن تستوقفنا لبعض الوقت وتحتاج منا إلى مزيد من البحث والدراسة، وهي التي أطرحها في هذا المقام بمنطق الباحث عن الإجابة عليها وليس بمنطق الخبير الذي يسدي النصيحة والرأي ويقدم الجواب الشافي، فإن ما تقدم يثير سلسلة من التساؤلات التي تبدأ بالتساؤل عن إمكانية تغطية هذا التأمين لخطر الغش في العقد الاساسي؟ وبكلمات أخرى هل يعتبر هذا الغش خطراً قابلاً للتأمين وفقاً للمفهوم التقليدي للخطر القابل للتأمين؟ إن الإجابة على هذا السؤال تُظهر فيما إذا كان التأمين هنا ينفرد بأحكام قانونية خاصة أم لا.

---

[١] راجع فيما يتعلق بهذه الفائدة لنظام التأمين : العطير، عبد القادر(٢٠٠٦)، "**التأمين البري في التشريع الأردني دراسة مقارنة**"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ، ص ٥١-٥٢. خصوصاً فيما يتعلق برهن وثيقة التأمين على الحياة وتأمين الأموال المرهونة. راجع أيضاً نص المادة ٩٤٠ من **القانون المدني الأردني**.

- **تأمين الأخطار المصرفية هل يخضع للأحكام العامة للتأمين أم انه ينفرد بأحكام خاصة؟**

يُبرم عقد التأمين لتغطية أخطار إحتمالية، هذه الأخطار إما أن تكون بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، وهذا الأخير إما أن يكون شخص المؤمن له أو شخصاً من الغير، وحيث أن الحديث هنا يدور حول الغش في الاعتماد المستندي، لذا فإن الخطر المراد تغطيته إما أن يكون صادراً عن المؤمن له (البنك) أو عن الغير وهو هنا المستفيد، فهل الغش في هاتين الحالتين يعتبر خطراً قابلا للتأمين ؟

لم ينظم المشرع الأردني تأمين الأخطار المصرفية بأحكام خاصة [١]، لذا يجب الرجوع إلى الأحكام العامة لعقد التأمين الواردة في القانون المدني الأردني وتحديداً تلك التي تتعلق بقابلية الأخطاء للتأمين، في هذا المجال يجب التمييز بين الأخطاء الصادرة عن المؤمن له وتلك الصادرة عن الغير، فالمادة (١/٩٣٤) من القانون المدني تجعل " المؤمن مسؤولاً عن الأضرار التي تحدث بسبب خطأ المؤمن له" [٢]، بينما لم يتطرق المشرع في هذا القانون للأخطاء الصادرة عن الغير.

ورغم غياب النص على تأمين الأخطاء الصادرة عن الغير، إلاّ أن الفقه يُجمع على قابليتها للتأمين[٣]، إذ يعتبر الخطأ في هذا الحالة ومهما بلغت جسامته بمثابة قوة قاهرة قابلة للتأمين، وبتطبيق هذا الحكم على التأمين الذي يبرمه البنك، نجد أن هذا التأمين يُغطي غش وخطأ المستفيد من عقد الاعتماد حتى في الحالة التي يرتكب فيها هذا المستفيد غشاً أوخطأ عمدياً، ففي هذه الحالة يستطيع البنك (المؤمن له) مطالبة شركة التأمين بتعويض الأضرار

---

١. كما فعل فيما يتعلق بالتأمين الإلزامي للأضرار التي تحدثها المركبات على الطرق حيث نظمه بموجب **نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات رقم ٣٢ لسنة ٢٠٠١** المنشور على الصفحة ٢٠٤٨ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٤٨٩ بتاريخ ٢٠٠١/٥/٣١ الصادر بموجب المادتين ٧٢ و ٧٧ من **قانون مراقبة اعمال التأمين رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٩** المنشور على الصفحة ٤٢٧١ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٣٨٩ بتاريخ ١٩٩٩/١١/١، وأيضاً نظم التأمين البحري بموجب أحكام خاصة وردت في **قانون التجارة البحرية رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢** المنشور على الصفحة ٦٩٨ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٣٥٧ بتاريخ ١٩٧٢/٥/٦ في المواد من ٢٩٦ – ٣٥٢.

٢. هذه المادة وردت ضمن الأحكام الخاصة بالتامين ضد الحريق، إلاّ أن الفقه يجمع على أن عمومية الألفاظ الواردة في هذه المادة تضع مبدأ يمكن أن يطبق على جميع أنواع التأمين.

٣. السنهوري، عبد الرزاق (١٩٦٤)، **الوسيط في شرح القانون المدني** : ج ٧، المجلد الثاني عقود الغرر وعقد التأمين، ص ١٢٢٢ وما بعدها؛ العطير،"**التأمين البري في التشريع الأردني دراسة مقارنة**"، ص ١٤٥-١٤٧.

الناشئة عن غش المستفيد، وأهمها رجوع البنك فاتح الاعتماد عليه للمطالبة بقيمة الخسائر التي لحقت به وهي في مقامنا هذا تمثل قيمة الاعتماد التي دفعها البنك للمستفيد قبل إكتشاف الغش.

وفيما يتعلق بالخطأ الصادر عن المؤمن له (البنك) وبتطبيق نص المادة (١/٩٣٤) من القانون المدني على عقد التأمين الذي يبرمه البنك لتأمين الأخطار الإحتمالية الناشئة عن عقد الاعتماد، يكون المؤمِن مسؤولاً عن أي خطأ يرتكبه البنك شريطة أن لا يصل هذا الخطأ إلى درجة العمد، ذلك أن إجازة تأمين أخطاء المؤمن له وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة لم تأتِ على إطلاقها لتغطي جميع أخطائه، بل قيدها المشرع بالفقرة الثانية من نفس المادة التي لا تجيز تأمين الأضرار التي يُحدثها المؤمن له عمداً أوغشاً ولو اتُفق على غير ذلك، هذه القاعدة الآمرة تجعل أخطاء البنك العمدية غير قابلة للتأمين وهنا يثور التساؤل التالي : هل يعتبر قيام البنك بصرف قيمة الاعتماد رغم وجود الغش خطأً عمدياً ؟ الإجابة على هذا التساؤل تقودنا للقول بأن الخلاف يكون غير مبرراً في الحالة التي يقوم فيها البنك بصرف قيمة اعتمادٍ شاب مستنداته غشاً غير ظاهرٍ من قبل المستفيد، أي أن شركة التأمين تلتزم بتوفير التغطية التأمينية في هذه الحالة، إذ لم يصل تقصير البنك في التأكد من المطابقة إلى حد الخطأ العمدي غير القابل للتأمين، يقابل هذه الحالة الفرضية التي يتواطأ فيها البنك مع المستفيد ويقوم بصرف قيمة الاعتماد رغم وجود غش ظاهر، وهنا لا خلاف على أن البنك قد ارتكب خطأ عمديا يحرمه من التغطية التأمينية.

ولكن عند الحديث عن الخطأ العمدي، فإن الفرضية تستلزم إرادة الفعل والنتيجة معاً، وحيث أن شخص المؤمن له الذي يرتكب هذا الخطأ هو شخص معنوي يتمثل في البنك فاتح الاعتماد، لذا يجب أن يُنظر في توافر هذه الإرادة في شخص ممثله، باعتبار أن الشخص المعنوي لا يتمتع بإرادة، و أفعال ممثله تعتبر تعبيراً عن إرادة الشخص المعنوي، لذا فالخطأ العمدي الصادر عن ممثل البنك يعتبر صادراً عن شخص المؤمن له و يكون بالنتيجة غير قابل للتأمين.

أما فيما يتعلق بالأخطاء الصادرة عن تابعي المؤمن له (البنك)، فهذه الأخطاء قابلة للتأمين مهما بلغت جسامتها سنداً للمادة (٩٣٥) من القانون المدني الأردني التي تنص على أن: "المؤمن يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها تابعي المؤمن له أياً ما كان نوع خطئهم". هذا يعني تمتع البنك بالتغطية التأمينية في حال ارتكاب أحد موظفيه خطأ في التأكد من سلامة المستندات و مطابقتها، حتى في الحالة التي يرتكب فيها هذا التابع خطأ عمدياً. هذه

الفرضية تستلزم أن يكون البنك قد أبرم عقد تأمين من المسؤولية، باعتبار أن تطبيق هذه المادة يكون في الحالة التي تنعقد فيها مسؤولية البنك عن أفعال تابعيه.

نلاحظ هنا أن عقد تأمين الأخطار المصرفية وخصوصاً المتعلق بغش المستفيد لا ينفرد بأحكام خاصة بل يخضع للأحكام العامة لعقد التأمين التي تجيز تغطية الغش الصادر عن الغير (المستفيد) وتحظر تغطية الخطأ العمدي الصادر عن المؤمن له (البنك)، ولكن خضوع هذا النوع من التأمين للأحكام العامة لا يمنع من أن يلعب دوراً مهماً في تنشيط التجارة وخصوصاً تلك التي تستخدم نظام الاعتماد المستندي كأداة وفاء.

إلا أن وجود بوليصة التأمين الخاصة هذه كمتطلب لإصدار اعتماد مستندي تواجَه بمشكلة هامة تتمثل بزيادة كلفة إصداره على أطرافه، إذ أن دفع قسط التأمين هذا سيؤدي بلا أدنى شك الى زيادة كلفة إصدار الاعتماد، الأمر الذي قد يستتبع عزوف أطراف العمليات التجارية عن اللجوء للاعتماد كوسيلة لتسوية صفقاتهم، ولكن من جهة أخرى يمكن القول أن هذا الأمر سوف يشجع البنوك على قبول إصدار الاعتماد رغم وجود ظروف مشبوهة تدفعهم لرفض إصداره ابتداءً، وللتغلب على هذه المعضلة يمكن القول بإختيارية اللجوء لهذا النوع من التأمين تبعاً لظروف كل حالة على حدا، بالنظر الى قيمة الاعتماد والى المخاطر المحتملة التي قد تصاحب تنفيذه.

وفي الواقع العملي نجد أن بعض البنوك قد لجأت فعلاً لمثل لهذا النوع من التأمين بغية توفير الحماية والغطاء التعويضي لأعمالها، فبرجوع الباحثة الى سجلات المحاكم وفي إحدى القضايا[١] التي رفعت لاسترداد مبلغ اعتماد مستندي، وبنتيجة القضية هذه حكمت المحكمة لصالح المدعي باسترداد المبلغ المدعى به، وكان المدعى عليه يملك بوليصة تأمين بنوك شاملة (**Bankers Blanket Board**) وتتضمن البوليصة المذكورة تغطية المخاطر التالية –إضافة الى أخطار أخرى– [٢]:

---

١. قضية رقم **٢٠٠١/٢٦٢٢** والصادرة عن محكمة بداية حقوق عمان.

٢. راجع بوليصة تأمين البنوك الشاملة الصادرة عن شركة الشرق الأوسط للتأمين لصالح بنك الصادرات والتمويل (بنك كابيتال حالياً) تحمل الرقم ٧٩/٢٠٠٠ /BBB وسارية المفعول خلال المدة من ٢٠٠٠/١٢/١ ولغاية ٢٠٠١/١١/٣٠.

١- **التزوير أو التغير بالشيكات والحوالات المالية وسندات الإيداع وكتب الاعتمادات و أوامر السحب ...الخ.**

٢- **الخسائر الناتجة عن تعامل المؤمن له، بحسن النية، بالشهادات المالية أو الأدوات المالية المزورة أو المقلدة أو المسروقة .**

وباستعراض الواقعة موضوع هذه الدعوى نجد أن البنود الواردة في بوليصة التأمين تغطي الحالات الواردة في القضية المشار لها، الأمر الذي يستتبع القول بأن حالة الغش في العقد الأساسي سواء أكانت بوساطة مستندات إحتيالية أو مزورة، وبتوافر الشروط المدرجة أعلاه من اشتراط لحسن نية البنك وإنتفاء تواطئه يكون الغش المذكور من ضمن الأخطار المشمولة بالغطاء التأميني المتفق عليه.

وتبعاً لقرار المحكمة [١] والمصدق من حيث النتيجة من قبل محكمة الإستئناف [٢] والذي تم تأييده من قبل محكمة التمييز [٣] فإن البوليصة المذكورة تكون شاملة للمطالبة بمبلغ الاعتماد نتيجة للغش المرتكب بتنفيذ هذه الصفقة.

ويجدر هنا التنويه بأن مسؤولية شركة التأمين بموجب البوليصة الشاملة الصادرة عنها في هذه القضية قد تم تحديدها بسقفٍ أعلى خلال مدة سريانها بحدود مبلغ (٧٥٠ ,٠٠٠) سبعمائة وخمسون الف دينار عن جميع المطالبات بموجب البوليصة، وبنتيجة هذه القضية فقد تم إبرام تسوية ودّية بين البنك وشركة التأمين وذلك بأن دفعت شركة التأمين للبنك المؤمن له مبلغ (٤٠٠٠٠٠) اربعمائة ألف دينار كتعويض عن الأضرار التي لحقت به[٤].

وبالنتيجة وباستقراء المعلومات الواردة أعلاه، نجد أن البنوك عادةً ما تلجأ لما يسمى **ببوليصة تأمين البنوك الشاملة (Bankers Blanket Board)** لتغطية الاخطاء المهنية والمخاطر التي قد تتعرض لها البنوك أثناء عملية تنفيذ الاعتماد المستندي وغيره من العمليات المصرفية بشكل عام عن جميع أعمال البنك دون تحديد صفقة معينة، إذ أن إتباع هذه الوسيلة يوفر على البنوك الكثير من الجهد والمال، حيث يصعب واقعاً وعملاً أن تقوم البنوك بالتأمين

---

١. القرار رقم **٢٠٠١/٢٦٢٢** والصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٣١ عن محكمة بداية حقوق عمان .

٢. القرار رقم **٢٠٠٤/١١٣٠** والصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٢/١٦ عن محكمة إستئناف عمان.

٣. القرار رقم **٢٠٠٥/١٢١٥** والصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٩ عن محكمة التمييز الأردنية بصفها الحقوقية.

٤. **مقابلة شخصية** تمت ما بين الباحثة ومساعد المدير العام/ ومدير إدارة الرقابة المالية لدى بنك كابيتال بتاريخ ٢٠١٠/٣/١.

على كل عملية تقوم بها أو صفقة تموّلها كلٍ على حدا، لما لهذا الأمر من صعوبة نظراً لكلفته العالية عليها وانعدام الجدوى المالية لها في هذه الحالة، إذ أن العمولة التي تتقاضاها البنوك على فتح الاعتمادات لا تتجاوز في أعلى نسبة لها ٠.٠٠١ % الى ٠.٠٠٢% (جزء الى جزئين بالألف) من قيمة الاعتماد، وأن قسط التامين في أحسن الحالات لن يقل عن النسب السابق ذكرها، مما يعني أن البنك إذا ما كان سيلجأ لهذا الأمر فإنه وعلى هذه الوتيرة سيخرج في نهاية المطاف صفر اليدين[١].

[١]. **مقابلة شخصية** تمت ما بين الباحثة ومدير دائرة الخدمات التجارية لدى بنك كابيتال بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢.

النتائج والتوصيات

تعرضنا في هذا البحث لبعض النقاط التي ثار حولها جدل وخلاف كبيرين، وقد أوضحنا ذلك بشيء من التفصيل خاصة فيما يتعلق بقدسية مبدأ استقلال الاعتماد المستندي، على اعتبار أن هذا المبدأ يشكل جوهر نظام الاعتماد المستندي، وعماده الذي يقوم عليه وأساسه المتين، فهذا المبدأ هوما يميز نظام الاعتماد عن غيره من النظم المشابهة .

وقد توصلنا إلى أن هذا المبدأ ليس مطلقا وإنما يرد عليه استثناء، وهو استثناء الغش في العقد الأساسي، وتناولنا حدود هذا الاستثناء، وبيناها بشكل نأمل أن يكون وافياً حتى لا يتم التوسع فيه وإهدار الغاية التي وجد من أجلها وبالنتيجة هدم مبدأ الاستقلال وتقويض أركانه بشكل جائر، والخلاصة أن الغش المفسد للتصرفات والذي من شأنه ان يزعزع قدسية المستندات في الاعتمادات المستندية هو الذي يكون المستفيد طرفاً فيه أو بعلم منه والذي يكتشف قبل تنفيذ الاعتماد، ويكون هذا الغش جسيماً وعمدياً بشكل يجمع فيه احد الطرفين مقابلي العقد من ثمن وبضائع في يد واحدة.

فقد يقع الغش من المستفيد أو بعلمه، كما قد يقع من طرف ثالث بدون علم المستفيد كما لو تم استبدال البضاعة موضوع الاعتماد بغيرها من قبل الناقل او أي شخص اخر، وقد يتم اكتشاف الغش قبل تنفيذ البنك فاتح الاعتماد التزامه بالدفع كما قد يكتشف الغش بعد التنفيذ.

ورغبة منا في ملاحقة التطور الحاصل في عجلة التقدم القانونية بشكل عام، وفيما يتعلق بالتعاملات التجارية بشكل خاص، فقد بات في إعتقادنا أن هناك ضرورة ملحة في متابعة هذا التطور سعياً لتحقيق النمو الإقتصادي والتجاري المنشود في المبادلات التجارية الدولية، مما سيؤدي إلى إزدهار الحياة التجارية الداخلية والخارجية وتشجيع للاستثمار.

ونظراً لأهمية نظام الاعتماد المستندي في هذه التعاملات فإننا ننادي بضرورة النظر بعين الاعتبار لبعض الأمور والتوصيات التي قد تعين المشرع الأردني على تحقيق هذه الغايات التي أشرنا لها، ونوجز هذه التوصيات بما هو آت :

١- ضرورة قيام المشرع الأردني بتقنين أحكام الاعتماد المستندي العامة ضمن قواعد قانون التجارة الأردني .

٢- إيراد تعريف صريح لخطاب الاعتماد، والنص صراحة على خصائصه التي تميزه من مطابقة ظاهرية واستقلال عن العلاقات التي أدت إلى نشوءه ابتداءً .

٣- إيراد نصوص صريحة تحيل بشأن الأمور والقواعد التفصيلية التي لم يرد بشأنها نص (في حال إيراد أحكام عامة في قانون التجارة الأردني والأخذ بالاقتراح السابق الذي أوردناه) إلى الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية وذلك وفقا لآخر إصداراتها.

٤- ضرورة قيام المشرع بإيراد إضافة هامة وجوهرية للأمور التي اقترحت وذلك بالنص صراحة على حالة الغش في العقد الأساسي كاستثناء على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي، باعتباره استثناء صريح يعطل فاعلية مبدأ الاستقلال .

٥- ضرورة قيام المشرع بتحديد شروط الغش اللازم توافرها حتى يعتبر الغش استثناءً بالمعنى المقصود، والمعيار الواجب تطبيقه على هذا الغش، وشخص مرتكبه المعتبر، وأن لا يبقي الأمور عائمة للفقه والقضاء نظراً للإختلاف الكبير في وجهات النظر والآراء في هذا السياق.

٦- النــص صراحة على الوســائل المــمكنة والمتاحة لمن يمارس الغش ضد مصلحته (العميل أوالبنك حسب مقتضى الحال) لمواجهة هذا الغش والمحافظة على حقوقه المهددة من جراء هذا الغش المرتكب.

٧- ضرورة النص على أحقية البنك في الرجوع على البائع المستفيد بما دفع له من قيمة الاعتماد إذا ما ثبت إرتكاب هذا الأخير للغش، حتى لو قام البنك بالدفع له بدون تحفظ.

٨- العمل على إيجاد نصوص في القوانين الإجرائية (قانون أصول المحاكمات المدنية) تنظم موضوع أوامر المنع القضائية بشكل صريح وأن يتم النص عليها كنوع من أنواع الأحكام القضائية المستعجلة، وبيان أنواعها وشروط إصدارها ونفاذ آثارها، وبالنتيجة كيفية إنعدام هذه الآثار.

٩- مطالبة جمعية البنوك بتبني استضافة متخصصين في هذا مجال الاعتمادات المستندية والغش المؤثر فيها، وعقد دورات أو ورشات عمل لتمكين المهتمين من رجال القضاء والقانون والمصرفيين من الوقوف على ما وصل اليه الإجتهاد في هذه المسألة حتى يكون بمقدورهم إتخاذ القرار أو إبداء الرأي الصواب فيما قد يعرض عليهم من حالات مستقبلاً.

١٠- تشجيع البنوك وشركات التأمين على تبني فكرة التامين ضد مخاطر الغش في الاعتمادات المستندية، وإيجاد بيئة تعاونية فيما بينها تسعى لخلق مصادر تغذية راجعة للموظفين والمسؤولين فيها، لترسيخ مفهوم الغش كخطر قابل للتامين عليه في العمل المصرفي، سواء بعقد دورات تدريبية أو ورشات عمل تثقيفية وما إلى ذلك من وسائل.

١١- القضاء هو المجال الفعلي لتطبيق أوامر المنع من الدفع، ما يستوجب إيجاد كوادر قضائية مؤهلة وقادرة على استيعاب طبيعة الاعتمادات المستندية كوسيلة لتمويل التجارة الدولية، وما قد يعترض تنفيذها من اشكالات قانونية وواقعية، ومنها الغش في العقد الأساسي كاستثناء على استقلال هذه الاعتمادات، لإيجاد قضاءٍ واعٍ ومسؤول قادر على إصدار القرار المناسب وفقاً للمعطيات المطروحة أمامه.

والله ولي التوفيق

الباحثة اسراء محمود الخرابشة

المصادر والمراجع

- **المعاجم.**

- الرازي، محمد بن ابي بكر (١٩٩٠)، **مختار الصحاح**، دار الجيل، بيروت، لبنان.

- **المراجع**

❖ **باللغة العربية:**

- أبو الخير، نجوى محمد كمال، (١٩٩٣) **البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي**، القاهرة .
- أبو جماعة، سوزان علي، (٢٠٠٥) **استقلال التزام البنك في خطاب الضمان**، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن.
- أبو صفية، باسم محمد، (٢٠٠٣) **الغش كاستثناء على مبدأ خطاب الضمان**، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية.
- ألفقي، محمد السيد، (٢٠٠٣) **القانون التجاري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- البارودي، علي، (١٩٨٧) **العرف التجاري مكانته ودوره في القضاءفي احترامه وتطويره**، مجلة نقابة المحامين، ع١.
- بنباصر، يوسف (٢٠٠٢)، **ماهية الغش في الاعتماد المستندي**، الموسوعة القانونية للقاضي يوسف بنباصر، الرباط، الطبعة الأولى.
- الجراح، جهاد محمد ،(١٩٩٩) **أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- الحكيم، عبد المجيد عبد، (١٩٧٧) **الموجز في شرح القانون المدني**، مصادر الالتزام، بغداد.

- الحمصي، محمد طلال (١٩٩٦)، **نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، عمان: دار البشير.
- زيادات، أحمد والعموش، إبراهيم (١٩٩٦) **الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية**، عمان، نشر بدعم من من معهد الدراسات المصرفية، الطبعة الاولى.
- زيادات، أحمد نوري، (١٩٩٩)، **ترتيب مصادر الحكم الرسمية في قانون التجارة الأردني**، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون/ المجلد ٢٦.
- زيادات، احمد نوري، (٢٠٠٠) **محاضرات في الاعتمادات المستندية**، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية،.
- السنهوري، عبد الرزاق (١٩٦٤)، **الوسيط في شرح القانون المدني :** ج ٧، المجلد الثاني عقود الغرر وعقد التأمين.
- الشواربي، عبد الحميد، (٢٠٠٦) **عمليات البنوك**، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- طه، مصطفى كمال و البارودي، علي، (٢٠٠١) **القانون التجاري**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- العطير، عبد القادر(٢٠٠٦)، "**التأمين البري في التشريع الأردني دراسة مقارنة**"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى•
- علم الدين، محي الدين إسماعيل، (١٩٨٧) **موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية**، القاهرة،.
- عوض، علي جمال الدين، (١٩٩١) **خطابات الضمان المصرفية**، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عوض، علي جمال الدين، (١٩٩٣) **الاعتمادات المستندية**، دار النهضة العربية، القاهرة.
- فاعور، مازن عبد العزيز، (٢٠٠٦) **الاعتماد المستندي و التجارة الالكترونية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

- القليني، جورجيت صبحي عبده، (١٩٩٢) **مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي**، دار النهضة العربية، القاهرة،.
- القليوبي، سميحة (١٩٨٦) **عمليات البنوك والاوراق التجارية**، دار النهضة العربية، القاهرة.
- القليوبي، سميحة (٢٠٠٢)، **الأسس القانونية لعمليات البنوك**، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- الكيلاني، محمود (٢٠٠٦)، **الجوانب القانونية في عمليات البنوك**، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الاولى، عمان: بدعم من معهد الدراسات المصرفية.
- المحتسب، سائد عبد الحافظ ، (١٩٩٢) **الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- نادية، فضيل ، **الغش نحو القانون**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر.

❖ **باللغة الانجليزية:**

- Ahmad N. Ziadat**, Non-Compliance in Letter of Credit Law. A Ucp and Anglo- American Survey (PH.D Thesis),** University of London, Queen Mary College, ١٩٨٩.
- Albert J. Gevray-L .C. **The BusINESS-lawyer** ،vol ٤٤. Aug ١٩٨٩.
- BÉLANGER, P. H., «**The Fraud Exception in Irrevocable Documentary Credits: The Limits of the Autonomy**», (١٩٩٤) ١٣ National Banking Law Review.

- Boris kozolchyk, **Letters of credit**, International Encyclopedia of comparative law, (commercial transaction and institution) volume ٥, Arizona, ١٩٧٩.
- Edward Symons**, Letter of Credit**, Tulane Law Review. Vol ٥٤, ١٩٨٠.
- Fraud And Documentary Credits : **THE APPROACH OF THE ENGLISH COURTS** By Anthony Connerty ٢٠٠٩.
- Gerald T. Mclanghlin**, Fraud Injunctions**, Letter of Credit, New York Law Journal- Feb.١٣,١٩٨٥.
- H.G.Gutteridge and Megrah,**The law of bankers commercial credits,** ٧th edition, ١٩٨٤.
- John f Dolan, **The law of letters of credit**, Warren, Gorham and Lamont, Inc, ١٩٨٤.
- **Letter of credit law**- Arizona law Review vo١ ٢٤.

- **القوانين.**

❖ **التشريعات الاردنية:**

- **قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨**، المنشور على الصفحة ٧٥٣ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٥٤٥ تاريخ ١٩٨٨/٤/٢
- **قانون البينات الأردني رقم (٣٠) لسنة (١٩٥٢)** المنشور على الصفحة ٢٠٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ١١٠٨ بتاريخ ١٩٥٢/٥/١٧.
- **قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦**، المنشور على الصفحة رقم ٤٧٢ من عدد الجريدة الرسمية رقم ١٩١٠ بتاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠.

- **قانون التجارة البحرية رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢** المنشور على الصفحة ٦٩٨ من عــدد الجريدة الرسمية رقم ٢٣٥٧ بتاريخ ١٩٧٢/٥/٦.
- **القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦**، المنشور على الصفحة رقم ٢ مــن عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٤٥ بتاريخ ١٩٧٦/٨/١، والذي اصبح قانونـــاً دائميـــاً بموجب إعلان اعتبار القانون المؤقت قانوناً دائمياً والمنشور على الصفحة ٨٢٩ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤١٠٦ بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٦.
- **قانون مراقبة أعمال التأمين رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٩** المنشور على الصفحة ٤٢٧١ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٣٨٩ بتاريخ ١٩٩٩/١١/١.
- **نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات رقم ٣٢ لسنة ٢٠٠١** المنشور على الصفحة ٢٠٤٨ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٤٨٩ بتاريخ ٢٠٠١/٥/٣١.

❖ **التشريعات الاخرى:**

- **الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، نشرة رقم ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧** الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (النسخة العربية)، والتي بدا سريانها بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١.
- **قانون التجارة المصري** الجديد رقم (١٧) لسنة (١٩٩٩).
- **القانون التجاري الموحد الأمريكي.**

- **احكام المحاكم.**

- أحكام محكمة التمييز الأردنية، منشورات مركز عدالة.
- أحكام لمحكمة استئناف عمان، غير منشورة.
- احكام لمحكمة بداية عمان ومحكمة بداية شمال عمان، غير منشورة.

- **البرامج والمجلات القانونية**

- مجلة نقابة المحامين الأردنين.
- منشورات مركز عدالة.

"FRAUD IN THE UNDERLYING CONTRACT AS AN EXCEPTION TO THE INDEPENDENCE RULE OF DUCUMENTARY CREDIT"

By

Esraa Mahmoud ALKHARABSHEH

Supervisor

Dr. Basem Mohammed MELHEM

ABSTRACT

The significance of Documentary letters of credit evolves as legal safeguard, and guaranty to force all parties involved in this process to fulfill their obligations, whether beneficiary or commanding buyer or a bank, reporter or assurer.
The importance of it is evident because it considered being an effective banking tool in the field of setting trade deals and their funding. Based upon this effective role which credits play on supporting trade credits internationally ,their protection has become necessary from everything might hinders its implementation in a decent and truthful manner , away from things that may cause obstacles in its path such as deceit and forgery.

Thus it is necessary for us to conduct research of all details that may hinder the progress of this process and affects it. Consequently we have designated this study to discuss the nature of deceit which can consider to be legally a reason for depriving documentary letters of credit to be an exception of independence principle which constitutes the pillar of this system and its legal effects which may result for considering it to be so, and the alternative legal and practical means which can be utilized to consider this deceit, and minimize its effects.

Present study attempts to examine the legal determination of the parameters of this subject, the nature of documenter letter of credits and

dimensions, legal relations evolved from them and the most important principles that govern them.

In addition, we talked about fraud in the underling contract which justify its consideration as being an exception to the Documentary letters of credit independence principle, and acknowledge its exception, through fraud definition, its scope in terms of time and people and influencing standard to justify this exception. In addition, I have discussed the nature of fraud in the underling contract its types, confirming means and the effects resulted from deceit. In addition, we discussed the available means to stakeholders (commanding bank or client) in order to counter this fraud. Also, we talked about available mechanisms to deter fraud and forbid the paying of credit amount to deceivers, whether this stop paying comes automatically from the bank or the bank refuses to pay as a request from its client to do so or as account order to the bank for not paying.

Furthermore, we discussed not payment orders: from notification order to temporary and to priminary order for not paying. We discussed also the possibility to issue these orders under the umbrella of the Jordanian law, and what types of legislation is available to the national judge, in addition, we briefly clarified the conditions for orders issuance according to the law, and the legal foundations for the possibility of issuing such orders.

Finally, we discussed fraud as an application between judiciary and reality, whereas, we discussed through it the Jordanian law procedure, and the banks stands towards this matter, and we discussed insurance against deceit as an alternative means for compensation of the loss which the bank may sustain as a result of its failure to issue not to pay order or obtaining such order.

This study concluded with a set of results and recommendations such as it is necessary to acknowledge that fraud is an exception of independence principle; fraud which carries intentions and significance which may constitute a danger to collect the credit money and goods it represent in one hand.

Furthermore, results revealed the necessity of legislation amendment that guarantees the organization of matters relevant to documenting credits, and focus on fraud, frankly and clearly due to its significant effects in order to have a positive reflect on the international

economy and commerce, to spread security and comfort among involved parties. While considering having insurance against fraud to be the underling contract as an alternative solutions when bank fails to issue non-payment order or failing to obtain such order.